Verlust des Privatklagerechts durch Vergleich.

Inaugural-Dissertation

der juristischen Fakultät
der Friedrich-Alexanders-Universität zu Erlangen

vorgelegt von

Walter Rosenberg,
Gerichtsreferendar aus Münster i. W.

Approbiert am 11. Juli 1930

Regensbergsche Buchdruckerei, Münster i. Westf.
1930

Referent: Professor Dr. August Köhler.

Dekan: Professor Dr. August Köhler.

Literatur-Verzeichnis.

Alsberg, Die strafprozessualen Entscheidungen der Oberlandesgerichte, Mannheim-Berlin-Leipzig 1928.
Beling, E., Deutsches Reichsstrafprozeßrecht, Berlin und Leipzig 1928.
Bennecke, H., Lehrbuch des Deutschen Reichs-Strafprozeßrechts, Breslau 1895.
Bennecke-Beling, Lehrbuch des Deutschen Reichs-Strafprozeßrechts, Breslau 1900.
Birkmeyer, K., Deutsches Strafprozeßrecht, Berlin 1898.
Blanckmeister, Ist im Privatklageverfahren ein bedingter Vergleich zulässig? (in Das Recht, 8. Jahrg., S. 492 ff.)
Blome, Der Vergleich im Strafverfahren (in Goltd. Arch. f. Strafrecht, 41. Bd., S. 24 ff.).
Braune, Ist der gerichtliche Vergleich im Privatklageverfahren ein zur Kostenfestsetzung geeigneter Titel? (in Dt. Richterzeitung, 19. Jg., 146 f.).
Dalcke, Strafrecht und Strafprozeß, Berlin 1926.
Debler, M., Wesen und Wirkungen der Sühneversuchsvorschrift im Privatklageverfahren, Diss. Tübingen 1907.
Deutsche Juristen-Zeitung (D. J. Z.).
Dohna, Graf zu, Das Strafprozeßrecht, 3. Aufl., Berlin 1929.
Dochow, Beteiligung des Verletzten bei dem Verfahren (in v. Holtzendorff Handbuch d. deutschen Strafprozeßrechts, Berlin 1879, Bd. 2, S. 353 ff.).
Entscheidungen des Bayr. Obersten Landesgerichts in Strafsachen.
Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen (R. G. Str.)
Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen (R. G. Z.)
Entwurf einer Strafprozeßordnung. Amtl. Ausg., Berlin 1908 (E I).
Entwurf einer Strafprozeßordnung. (Verhandlungen des Reichstags, Bd. 270, Nr. 7, Berlin 1911, E II).
Entwurf eines Gesetzes über den Rechtsgang in Strafsachen, Berlin 1920 (E III).
Erlacher, Zur Reform des Privatklageverfahrens (in Zeitschr. f. Rechtspflege in Bayern, 4. Jg., S. 96 ff., 117 ff.).
Frese, Die rechtliche Bedeutung und Wirksamkeit der gem. § 420 der St. P. O. in einem Sühnetermin vor der Vergleichsbehörde abgeschlossenen Vergleiche (in Zeitschr. f. d. ges. Strafrechtswissenschaft, 12. Bd., S. 824 ff.).
derselbe, über den Fall der Zurücknahme der Privatklage in der Hauptverhandlung (in Zeitschr. f. d. ges. Strafrechtswiss., 5. Bd., S. 683 ff.).

Freudenstein, C. G., System des Rechts der Ehrenkränkungen, Hannover 1880.
Fritze, Wesen und Tragweite eines behufs Beendigung des Privatklageverfahrens geschlossenen Vergleichs (in Goltd. Arch., 51. Bd., S. 292 ff.).
Gerland, H., Der Deutsche Strafprozeß, Mannheim 1927.
derselbe, Die systematische Stellung des Privatklageverfahrens im Strafprozeß (in Der Gerichtssaal, 60. Bd., S. 157 ff.).
Geyer, A., Lehrbuch d. gemeinen deutschen Strafprozeßrechts, Leipzig 1880.
Glaser, J., Handbuch d. Strafprozesses, Leipzig 1883.
Goltdammer's Archiv f. Strafrecht (Goltd. Arch.).
Gorden, Beiträge zum Privatklageverfahren in Goltd. Arch., 45. Bd., S. 20 ff.).
Hahn, C., Die gesamten Materialien zur Strafprozeßordnung, Berlin 1885.
Hartung, Die Preußische Schiedsmannsordnung, Mannheim-Berlin 1925.
Jellinek, G., System der subjektiven öffentlichen Rechte, 2. Auflage, Tübingen 1905.
Juristische Wochenschrift (J. W.).
Kade, C., Die Privatklage in den Strafprozeßordnungen der Jetztzeit, Berlin 1900.
Keller, Die Strafprozeßordnung f. d. Deutsche Reich, Lahr 1878.
Kemritz, Kann man sich vertraglich verpflichten, eine Privatklage nicht erheben zu wollen? (in D. J. Z., 16. Jg., S. 1499 f.).
Knipschaar, Vereinbarungen in Privatklagesachen, (in Goltd. Arch., 63. Bd., S. 300 ff.).
Knör, Ist der gerichtliche Vergleich im Privatklageverfahren ein zur Kostenfestsetzung geeigneter Titel? (in Dt. Richterz. 19. Jg., S. 371 ff.).
Koellner, C., Kann bei Delikten, welche nur auf Antrag verfolgt werden, der Beschuldigte die Bestrafung durch Berufung auf einen mit dem Antragsteller abgeschlossenen Privatvergleich abwenden? Diss. Verden 1889.
Köhler, A., Die Lehre vom Strafantrag, Breslau 1899.
Kries, v., A., Lehrbuch d. Deutschen Strafprozeßrechts, Freiburg 1892.
Kronecker, Erörterungen über das Privatklageverfahren (in Goltd. Arch., 33. Bd., S. 1 ff.).
Kujawa, v., Beiträge zur Beantwortung einiger Streitfragen bezüglich des Sühneversuchs bei Privatklagesachen (in Goltd. Arch., 52. Bd., S. 57 ff.).
Leeb, Der Vergleich im strafrechtl. Privatklageverfahren (in Seuffert's Blätter f. Rechtsanw., 13. Erg. Bd., S. 209 ff.).
Löwe-Rosenberg, Die Strafprozeßordnung f. d. Deutsche Reich, 18. Aufl., Berlin und Leipzig 1929.
Mehlhorn, P., Der Sühneversuch im Privatklageverfahren, Diss. Leipzig 1909.
Meikel, Außergerichtlicher Vergleich in Privatklagesachen (in D. J. Z., 17. Jg., S. 217 ff.).

derselbe, Der gerichtliche Vergleich in Privatklagesachen (in J. W., 42. Jg., S. 629 ff.).

derselbe, Der Vergleich in Privatklagesachen (in Dt. Richterz., 5. Jg., S. 216 ff.).

Menzel, E., Die Privatklage nach dem Reichsstrafprozeßrechte, Erlangen 1880.

Metzges, Kostenfestsetzung im Privatklageverfahren nach Erledigung desselben durch Vergleich (in D. J. Z., 2. Jg., S. 122 ff.).

Moellenhoff, B., Die Zulässigkeit und Wirksamkeit des Vergleiches im Strafverfahren auf erhobene Privatklage, Bonn 1893.

Neumann, Einstellung des Verfahrens bei Zurücknahme von Privatklage und Strafantrag (in Zeitschr. f. Rechtspfl. in Bayern, 2. Jg., S. 269 f.).

Olshausen's Kommentar zum Strafgesetzbuch, 11. Aufl., Berlin 1927.

Oppenhoff, F. C., Die preußischen Gesetze über das mündliche und öffentliche Verfahren in Strafsachen, Berlin 1860.

Oppenhof, F., Das Strafgesetzbuch f. d. Deutsche Reich, 14. Aufl., Berlin 1901.

Puchelt, Die Strafprozeßordnung für das Deutsche Reich, Leipzig 1881.

Riß, Die Kosten im Privatklageverfahren (in Seuff. Bl. f. R. A., 72. Bd., S. 696 ff.).

Rosenfeld, Der Reichsstrafprozeß, 4. und 5. Aufl., Berlin 1912.

Siegert, K., Die Prozeßhandlungen, ihr Widerruf und ihre Nachholung, Berlin 1929.

Scherer, M., Der Sühneversuch bei Beleidigungen im Strafprozeß (in Der Gerichtssaal, 31. Bd., S. 335 ff.).

Schwarze, v., Erörterungen praktisch wichtiger Materien aus dem deutschen Strafprozeßrechte, Leipzig 1881.

Stein-Jonas, Die Zivilprozeßordnung f. d. Deutsche Reich, 14. Aufl., 1929.

Stenglein, Kommentar zur Strafprozeßordnung f. d. Deutsche Reich, 3. Aufl., München 1898.

Tritscheler, A., Sühneversuch in Privatklagesachen, Diss. Heidelberg, 1908.

Turnau, W., Die Schiedsmannsordnung vom 29. März 1879, Berlin und Leipzig 1880.

Ullmann, E., Lehrbuch d. Deutschen Strafprozeßrechts, München 1893.

Voitus, Kommentar zu der Strafprozeßordnung f. d. Deutsche Reich, Berlin 1877.

Winkler, Zur Auslegung und Abänderung der §§ 502 und 503, Abs. 2 der Strafprozeßordnung (in Goltd. Arch., 56. Bd., S. 53 ff.).

Inhaltsübersicht.

A.

§ 1. Vom Wesen des Privatklagerechts.

Das Privatklageverfahren, wie es in der Reichsstrafprozeßordnung geregelt ist, stellt sich als ein eigenartiges Gemisch straf- und zivilprozessualer Grundsätze dar. Das Ergebnis dieser Mischung ist nun keineswegs ein exakt durchgearbeitetes Gebilde. Die Behandlung des Privatklageverfahrens in der R. St. P. O. ist vielmehr so skizzenhaft, daß die Vermutung nicht von der Hand zu weisen ist, der Gesetzgeber habe es der Rechtsprechung und der Wissenschaft überlassen wollen, diesem Rechtsgebilde erst die festen Grundlagen zu geben, die uns für ein prozessuales Verfahren unerläßlich erscheinen. Leider ist die Entwicklung jedoch nicht derart gewesen, daß man heute von einer ausreichenden Sicherheit bezüglich der meisten Fragen des Privatklagerechts sprechen kann.

Schon die primäre Frage, als was sich das Privatklagerecht im subjektiven Sinne, also das Recht des durch ein der Privatklage unterliegendes Delikt Verletzten, darstellt, hat nach Schöpfung der R. St. P. O. keine einheitliche Beantwortung gefunden. Zunächst — hauptsächlich in den achtziger und neunziger Jahren — neigte man dazu, nur das Verhältnis des Verletzten zum Verletzer ins Auge zu fassen. Man sah im Privatklagerecht einen Anspruch des Verletzten gegen den Verletzer. Demgemäß faßte man das Privatklagerecht als ein privates subjektives Recht auf.[1]) Diese Ansicht vertritt insbesondere auch Menzel.[2]) Er sieht in dem Privatklagerecht einen Anspruch auf Privatgenugtuung, nicht aber die Befugnis zur Anstellung und Durchführung der Privatstrafklage. Diese ist für ihn bereits Ausübung des Rechts, wie

---

[1]) So Koellner, S. 18, v. Kujawa, in Goltd. Arch., Bd. 52, S. 75, Moellenhoff, S. 6, Turnau, zu § 33 Pr. Schiedm. O. Anm. 6.

[2]) S. 33.

die Geltendmachung irgend eines zivilrechtlichen Anspruches im Zivilprozeß. Was die Ausübung des Privatklagerechts angeht, so betreibt der Privatkläger nach Menzel[3]) hierbei allerdings neben seinem eigenen Privatanspruch auch ein dem Staate aus dem Delikt erwachsenes Strafrecht gegenüber dem Übeltäter, so daß von einer Doppelnatur des Privatklageverfahrens zu sprechen wäre.

Die vorgenannte privatrechtliche Auffassung des Privatklagerechts ist als überholt anzusehen. Sie ist vielleicht historisch daraus zu erklären, daß die Vertreter dieser Ansicht sich nicht von dem Einfluß der Regelung frei machen konnten, die die Verfolgung der Privatklagedelikte vor dem Inkrafttreten der R. St. P. O. gefunden hatte. Zu jener Zeit fand eine Strafverfolgung leichterer Delikte vielfach nur im Wege des Zivilprozesses statt mit der einzigen Abweichung vom gewöhnlichen Zivilprozeß, daß auf eine öffentliche Strafe erkannt wurde. Auf diese Weise fand beispielsweise im Regelfalle die strafrechtliche Verfolgung der Beleidigung — also des wesentlichen Privatklagedelikts — in Preußen statt.[4]) Bei einer solchen Regelung lag es nahe, einen privaten Genugtuungsanspruch des Beleidigten gegen den Beleidiger anzunehmen und auf ihn die Vorschriften des Privatklagerechts zur Anwendung zu bringen, wie es dann auch das Preußische Obertribunal in ständiger Rechtssprechung getan hat. Wenn nun unter anderen diese unter preußischem Recht ergangenen Entscheidungen ohne weiteres als auf das heutige Privatklagerecht anwendbar erklärt werden,[5]) so verkennt man damit vollkommen, welche einschneidende Änderung die R. St. P. O. auf diesem Gebiete gebracht hat. Nach ihr entscheiden Strafgerichte, nicht mehr Zivilgerichte über die Privatklage. Die Überschrift des 5. Buches der R. St. P. O. spricht von der „Beteiligung des Verletzten bei dem Verfahren“, also Beteiligung am Strafverfahren, nicht mehr selbständige Verfolgung im Zivilprozeß! Das prozessuale Verfahren ist schließlich im wesentlichen dasjenige, welches auf die erhobene öffentliche Klage zu folgen pflegt. (§ 384 R. St. P. O.).

---

[3]) S. 62 f.

[4]) Vgl. § 5 des Pr. Ges. über Injurienstrafen vom 11. 3. 1850. Art. 16, Abs. 2 des E. G. des Pr. St. R. G. B. vom 14. 4. 1851.

[5]) Vgl. auch Freudenstein, S. 189.

Daß bei dieser Regelung von einem privatrechtlichen Genugtuungsanspruch im Privatklagerecht nicht mehr gesprochen werden kann, bedarf wohl keiner weiteren Erörterung. Privatklagerecht im subjektiven Sinne ist vielmehr ein dem Verletzten gegenüber dem Staat verliehenes Recht, in gewissen Fällen ein Strafverfahren herbeiführen und betreiben zu können. Das Privatklagerecht ist also ein subjektives öffentliches Recht.[6]) Gerichtet ist es auf das „Walten der Gerichtsbarkeit", es ist ein prozessuales Recht. Ein materieller Strafanspruch kann nach heutiger Rechtsauffassung einem Privaten nicht zustehen; so herrscht auch heute kein Streit mehr darüber, daß im Privatklageverfahren wie in jedem andern Strafverfahren nur über einen Strafanspruch des Staates entschieden wird. Das Privatklagerecht entspricht dem zivilprozessualen Klagerecht, nicht dem zivilistischen Anspruch.

Auf dieser Grundlage können wir an die Behandlung unseres eigentlichen Themas herangehen und uns bemühen, einen Beitrag zu der Stellung des Vergleichs im Privatklageverfahren, die vielleicht zu den umstrittensten Fragen des Strafprozesses gehört, zu liefern.

B. Der Verlust des Privatklagerechts durch Vergleich.

§ 2. Vorbemerkung.

Wenn wir in diesem Zusammenhange den Ausdruck „Vergleich" gebrauchen, so ist vorweg zu bemerken, daß „Vergleich" nicht in dem typischen, ziviljuristischen Sinne aufzufassen ist. Es handelt sich hier nicht — oder nicht nur — um Verträge, durch die der Streit oder die Ungewißheit der Parteien über ein Rechtsverhältnis im Wege gegenseitigen Nachgebens beseitigt wird. Vielmehr sind unter diesem Begriff alle jene Abmachungen zwischen Verletztem und Verletzer zu verstehen, die zum Ziele haben, das dem ersteren auf Grund der Verletzung zustehende Privatklagerecht zum Untergang zu bringen. Nicht mit Unrecht hat sich Knipschaar[7]) dagegen gewandt, daß man derartige Abmachungen

---

[6]) Vgl. Birkmeyer, S. 324; Debler, S. 71; Gerland in Ger. Saal, Bd. 60, S. 174; Glaser, Bd. 2, S. 19; Mehlhorn, S. 43; v. Schwarze, Erörterungen, Bd. 2, S. 27; Ullmann, S. 539.

[7]) In Goltd. Arch., Bd. 63, S. 301 f.

allgemein als „Vergleiche“ bezeichnet, und statt dessen den Ausdruck „Sühneverträge“ in Vorschlag gebracht. Da jedoch der Gebrauch des Ausdrucks „Vergleich“ im Privatklageverfahren allgemein üblich ist und auch die R. St. P. O. in § 380 von einer „Vergleichs“behörde spricht, sind auch in dieser Arbeit die auf eine Beseitigung des Privatklagerechts zielenden Abmachungen als „Vergleiche“ bezeichnet worden.

§ 3. Einteilung der Vergleiche.

1. Ein derartiger „Vergleich“ kann und wird häufig schon abgeschlossen werden, bevor der Verletzte irgendwelche Schritte zur Geltendmachung seines Privatklagerechts unternommen hat. Oder aber: die Privatklage ist bereits erhoben, es kommt jedoch außerhalb des schwebenden Verfahrens zu einer Einigung zwischen Privatkläger und Angeklagtem.

Solche Vergleiche, die ohne Mitwirkung einer Behörde nur zwischen den Beteiligten zustande kommen, werden im Folgenden als Privatvergleiche bezeichnet werden.

2. Eine weitere Art des Vergleichs ist der Sühnevergleich. Darunter verstehen wir diejenigen Abmachungen über das Privatklagerecht, die in dem gemäß § 380 R. St. P. O. vor der Vergleichsbehörde stattfindenden Sühnetermin getroffen werden.

3. Schließlich ist es noch möglich, daß eine Einigung der Parteien vor dem mit der Erledigung des Privatklageverfahrens betrauten Strafrichter erfolgt. Dann handelt es sich um einen gerichtlichen Vergleich über das Privatklagerecht.

Die Bedeutung dieser verschiedenen Arten des Vergleichs für den Verlust des Privatklagerechts werden wir in der vorstehenden Reihenfolge untersuchen.

I. Der Privatvergleich.

§ 4. Strafprozessuale Wirksamkeit des Privatvergleichs.

Die Möglichkeit eines solchen Vergleichs wird vom Gesetz mit keinem Worte erwähnt. Wie schon gesagt, ist es jedoch häufig, daß zwischen Verletztem und Verletzer rein private Verhandlungen über die Verfolgung eines Privatklagedelikts stattfinden. Derartige Verhandlungen werden, sofern sie von Erfolg gekrönt

sind, in der Regel damit enden, daß der Verletzte gegenüber dem Versprechen irgendwelcher Leistungen des Verletzers erklärt, er wolle auf sein Privatklagerecht verzichten. Wenn nun der Verletzte entgegen dieser Erklärung aus irgend einem Grunde doch die Privatklage erhebt oder sie weiter betreibt, so fragt es sich, inwieweit der erklärte Verzicht für das Strafprozeßgericht beachtlich ist.

Es handelt sich also mit anderen Worten darum, ob es möglich ist, durch eine nur zwischen den Parteien getroffene Vereinbarung wirksam über das Privatklagerecht zu verfügen.

Die vorstehende Frage wird naturgemäß unbedenklich von denjenigen bejaht, die das Privatklagerecht als ein privates Recht — einen Anspruch des Verletzten gegen den Verletzer — auffassen und es daher den Regeln des Zivilrechts unterwerfen, wonach ein Anspruch regelmäßig durch Vertrag zwischen dem aktiv und dem passiv Beteiligten beseitigt werden kann.[8])

Aber auch von zahlreichen andern Autoren, wie auch in einem Teile der Rechtsprechung, wird teils mit, teils ohne Begründung die Ansicht vertreten, daß das Privatklagerecht durch einen Privatvergleich mit dinglicher Wirkung aufgehoben werden könne.[9])

Zur Begründung dieser Ansicht wird einmal ausgeführt, daß mangels einer in der R. St. P. O. über den Privatvergleich enthaltenen Vorschrift eine Rechtsanalogie am Platze sei, mittels derer man zu demselben Ergebnisse gelange, wie das preußische Recht.[10]) Demgegenüber ist jedoch zu bemerken, daß eine analoge Rechtsanwendung doch nur dann gegeben erscheint, wenn es sich um Tatbestände handelt, die zumindest gleichen Charakter

---

[8]) Vgl. Koellner, S. 16—18; v. Kujawa, S. 75; Menzel, S. 33; Moellenhoff, bes. S. 6, 10—17; Turnau, zu § 33, Schiedsm. Ordnung, Anm. 6.

[9]) So Birkmeyer, S. 324; Dalcke, zu § 391 R. St. P. O., Anm. 17; Freudenstein, S. 191 f; Leeb, in Seuff. Arch. Erg.-Bd. 13; S. 209; Meikel, in D. J. Z., 17. Jg., S. 217 u. in J. W., 42. Jg. S. 630; Olshausen, zu § 64 St. G. B. Anm. 20; Oppenhoff, zu § 61 St. G. B., Anm. 12, und aus der Rechtspr.: R. G. Z., Bd. 42, S. 64; Bayer. O. L. G. in D. J. Z., 17. Jg., S. 106, in Seuff. Bl. f. Rechtsanw., Bd. 66, S. 428, in Alsberg, Entsch. Bd. 3, Nr. 49, 52a, in B. O. L. G. Entsch. Bd. 13, S. 72; O. L. G. Königsberg in Alsberg, Entsch. Bd. 3, Nr. 52b.

[10]) Vgl. Freudenstein, S. 189.

tragen. Daß aber zwischen der Privatklage des preußischen Rechts und der der R. St. P. O. in den Grundgedanken ein ganz erheblicher Unterschied besteht, haben wir bereits oben — S. 2 — dargetan. Unter diesen Umständen kann eine Auffüllung einer hier in der R. St. P. O. befindlichen Lücke durch analoge Anwendung der nach preußischem Recht gewonnenen Erkenntnisse bezüglich des Privatvergleichs keinesfalls stattfinden.

Des weiteren wird ausgeführt, es ergebe sich aus den Motiven des Entwurfs der R. St. P. O., daß die Beseitigung des Privatklagerechts durch Vergleich dem Interesse des Staates mehr entspreche als eine Strafverfolgung der hier in Frage kommenden leichten Delikte. Der § 380 R. St. P. O., in dem das Institut des Sühnevergleichs enthalten sei, wolle damit durchaus keine ausschließliche Vergleichsmöglichkeit schaffen, sondern lasse nur das vorgenannte allgemeine Prinzip zum Durchbruch kommen.[11]) — Allerdings enthalten die genannten Motive (zu §§ 356—365)[12]) einen Satz, der den Abschluß eines Vergleichs zur Beseitigung des Privatklagerechts als wünschenswert erscheinen läßt. Damit ist jedoch nicht gesagt, in welcher Form dieser Vergleich abzuschließen sei, damit er den Untergang des Privatklagerechtes zur Folge habe. Vor allem reicht der Inhalt der Motive nicht aus, um ein allgemeines Prinzip zu konstruieren, daß jeder Vergleich das Privatklagerecht beseitigt, ungeachtet dessen, daß in der R. St. P. O. nur der Sühnevergleich Erwähnung findet. Für den Vergleichsabschluß einfach die Grundsätze des Zivilrechtes anzuwenden, ist aber nicht möglich, da es sich ja hier um ein öffentliches Recht handelt. —

Eine Entscheidung des O. L. G. Königsberg[13]) begründet die dingliche Wirksamkeit des Privatvergleichs damit, daß die Privatklage wie die Zivilklage zu behandeln sei. Beide seien eine Bitte um staatlichen Rechtsschutz. Auf die Privatklage könne daher ebenso wie auf jede Zivilklage durch ausdrückliche Erklärung verzichtet werden, ohne daß die Erklärung gegenüber einer Behörde abgegeben zu werden brauche. — Dazu ist nun zu sagen,

---

[11]) Vgl. Meikel, in J. W. 42, S. 630; ferner Alsberg, Entsch., Bd. 3, Nr. 49 u. R. G. Z., Bd. 42, S. 64.

[12]) Siehe Hahn, S. 277.

[13]) Siehe Alsberg, Entsch. Bd. 3, Nr. 52 b.

daß das entscheidende Gericht es durchaus an einer Begründung für den Vordersatz — daß nämlich auf eine Zivilklage durch private Erklärung verzichtet werden könne —, fehlen läßt. Der zugrundeliegende Gedanke ist wohl der, daß, wenn der Zivilkläger dem Beklagten erklärt hatte, er werde keine Klage erheben, und es dann dennoch tut, die Klage regelmäßig der Abweisung verfallen wird. Der Grund der Abweisung ist dann aber doch nicht, daß das prozessuale Klagrecht als untergegangen angesehen würde; sondern man war der Ansicht, daß in der Erklärung des Klägers zugleich ein Verzicht auf seinen materiellen Anspruch oder aber ein (nicht dinglich wirkendes!) pactum de non petendo vorlag. Die Abweisung beruht durchaus nicht auf prozessualen Gründen; sie ist Sachabweisung, nicht Prozeßabweisung. Im Privatklageverfahren kommt aber naturgemäß ein Verzicht des Verletzten auf den materiellen — dem Staate zustehenden — Strafanspruch nicht in Frage, so daß die analoge Heranziehung des Zivilprozesses als mißlungen anzusehen ist. —

Schließlich geht man davon aus, daß der Vertrag, in dem der Verletzte auf das Privatklagerecht verzichtet und damit sich zumindest verpflichtet, die Privatklage nicht zu erheben, bzw. die bereits erhobene zurückzunehmen, zivilrechtlich gültig sei. Es würde dem allgemeinen Rechtsempfinden widersprechen, ja sogar gegen die guten Sitten verstoßen, wenn diese zivilrechtlich wirksame Vereinbarung im Verfahren über die Privatklage keine Berücksichtigung finden würde. Über die Wirksamkeit der Abmachung zu urteilen sei der Strafrichter nach § 262 Str. P. O. berufen. Es handle sich hier um eine bürgerlich-rechtliche Vorfrage des Prozesses, von der die Verfolgbarkeit einer Handlung abhänge und die als solche der Entscheidung des Strafrichters unterliege.[14]) Diesen Standpunkt hat das Bayer. O. L. G. in einer späteren Entscheidung[15]) selbst aufgegeben, indem es ausführt, daß aus Gründen der Rechtssicherheit und Zweckmäßigkeit die Beendigung des strafprozessualen Verfahrens nicht von dem unsicheren Nachweis oder Nichtnachweis einer Parteivereinbarung abhängig sein könnte. Aus dieser Entscheidung geht schon hervor, daß man sich keinesfalls in Widerspruch zu dem allgemei-

---

[14]) Vgl. Bayer. O. L. G. Entsch. Bd. 13, S. 71.

[15]) Entsch. Bd. 14, S. 162, 163.

nen Rechtsempfinden setzen würde, wenn man die zivilrechtlich wirksamen Abmachungen der Parteien im Strafprozeß nicht beachtet. Weiter sei auch darauf hingewiesen, daß prozessuale Formstrenge, selbst wenn sie im Einzelfalle als unbillig erscheinen mag, regelmäßig nicht durch allgemein-sittliche Erwägungen beseitigt werden kann.

Vielmehr ist bei Untersuchung der Frage, ob das Privatklagerecht durch Privatvergleich beseitigt werden kann, davon auszugehen, daß es sich um ein subjektives öffentliches Recht handelt, einen Anspruch, dessen Inhaber der Verletzte, dessen Gegner der Staat ist. Nicht unmittelbar beteiligt an diesem Anspruch ist also der Verletzer. Schon daraus würde an sich hervorgehen, daß eine Vereinbarung, an der der Staat überhaupt nicht teilnimmt, den Anspruch des Verletzten nicht beseitigen kann. Es bliebe danach aber die Möglichkeit, daß der einseitig vom Verletzten erklärte Verzicht zur Aufhebung des Privatklagerechts genügen würde. Wir kommen damit zu der Frage, inwieweit ein öffentliches Recht dem Verzicht des Berechtigten unterliegt. Als Grundsatz dürfen wir die Regel aufstellen, daß ein öffentliches Recht unverzichtbar ist.[16]) Ausnahmen von dieser Regel bedürfen einer gesetzlichen Grundlage. Nun geht allerdings aus den Motiven des Entwurfs der R. St. P. O. deutlich hervor, daß eine Aufgabe des Privatklagerechts im Einzelfalle — darum handelt es sich hier — durch Verzicht auf Verfolgung im Wege der Privatklage möglich sein soll. Es würde aber von der Norm abweichen und müßte daher ausdrücklich ausgesprochen sein, wenn der Verzicht auf das Privatklagerecht als Verzicht auf ein öffentliches Rcht gegenüber einem anderen als dem beteiligten Subjekt des öffentlichen Rechts — also dem Staat — möglich sein sollte. Eine derartige Ausnahmebestimmung besteht jedoch nicht. Weiter gilt der Grundsatz, daß die Aufgabe eines öffentlichen Rechts nur vor der öffentlichen Behörde erfolgen kann, die hierfür als zuständig erklärt worden ist.[17])

Vergleicht man daraufhin das geltende Recht, so stellt man fest, daß sich auf die Aufgabe des Privatklagerechts die §§ 380

---

[16]) Vgl. Jellinek, S. 340.

[17]) Vgl. Debler, S. 8; Knipschaar, l. c., S. 304; siehe auch Köhler, S. 165.

und 391 der R. St. P. O. beziehen. Beide Vorschriften haben Erklärungen des Verletzten zum Gegenstande, die vor einer staatlichen Behörde abzugeben sind. Es sind keine Gründe ersichtlich, daß der Gesetzgeber entgegen den obigen Normen und Einzelvorschriften andere Aufgabemöglichkeiten des Privatklagerechts zulassen wollte. Mit Recht wird daher ausgesprochen, daß die Vorschriften der §§ 380 und 391 R. St. P. O. eine abschließende Regelung der Möglichkeit des Verzichtes auf das Privatklagerecht darstellen.[18])

Wir kommen danach zu dem Ergebnis, daß der Privatvergleich und der in ihm enthaltene Verzicht den Klaganspruch des Verletzten nicht unmittelbar beseitigen kann und damit für den Strafprozeß unbeachtlich ist, eine Ansicht, die in Literatur und Rechtsprechung ebenfalls zahlreiche Anhänger gefunden hat.[19])

Die Unbeachtlichkeit des Privatvergleichs im Privatklageverfahren entspricht auch allein der Rechtssicherheit und Zweckmäßigkeit. Der Abschluß eines Privatvergleichs wird häufig eine, wenn überhaupt, nur unter Schwierigkeiten nachweisbare Tatsache sein — im Gegensatz zu dem vor einer Behörde abgeschlossenen Vergleich. Es sei hier vor allem an den Fall gedacht, daß die Erklärung des Verletzten, die den Verzicht auf das Privatklagerecht enthält, mündlich abgegeben wurde. Erfolgte sie dann auch noch, ohne daß andere Personen als die Parteien des Privatklageverfahrens zugegen waren, so ergibt sich die Unmöglichkeit, über den Verzicht irgendeinen Beweis zu erheben, da Privatkläger und Angeklagter ja weder als Zeugen vernommen noch etwa als Partei vereidigt werden können. In diesem Falle wäre der Richter bei seiner Entscheidung über die Abgabe der Verzichtserklärung, die vielfach für den Ausgang des Strafverfahrens überhaupt ausschlaggebend sein wird, auf Vermutungen angewiesen. Würde man dann den Satz anwenden: „in dubio pro reo", so würde es jeder Angeklagte im Privatklageverfahren in der Hand haben, durch die bloße Behauptung, es sei ein mündlicher,

---

[18]) Vgl. O. L. G. Naumburg in D. J. Z. 1905, S. 415.

[19]) Vgl. außer den bereits zitierten noch Blanckmeister, in Recht, 8. Jg., S. 492; Fritze, in Goltd. Arch., Bd. 51, S. 297; Kemritz, in D. J. Z., 16. Jg., S. 1500; Löwe-Rosenberg, zu § 380 R. St. P. O., Anm. 7 und zu § 391 Anm. 1e; Mehlhorn, S. 44; Bayer. O. L. G. in B. O. L. G. Entsch., Bd. 14, S. 162.

zeugenloser Vergleich abgeschlossen worden, der Verurteilung zu entgehen.

Man sieht also, zu welchen Konsequenzen es führen kann und führen wird, wenn man dem Privatvergleich im Strafverfahren Beachtung schenkt. Schon diese praktische Erwägung reicht m. E. aus, etwaige Bedenken, die sich auf die Unbilligkeit einer Verurteilung trotz erfolgten Abschlusses eines Privatvergleichs stützen, zu entkräften. Der Tatbestand der „Unbilligkeit" liegt zudem nur darin begründet, daß sich ein oder beide Vergleichspartner über die Wirksamkeit des Vergleichs im Irrtum befinden. Ein Irrtum, der allerdings bei dem Schwanken der Rechtsprechung entschuldbar sein mag, aber doch ein Irrtum bleibt und als solcher keine Veranlassung gibt, aus allgemeinen Erwägungen zu einem anderen Ergebnis, wie wir es gewonnen haben, zu kommen.

§ 5. Obligatorische Wirkungen.

Der Privatvergleich hat also, wie wir oben feststellten, keinen unmittelbaren dinglichen Einfluß auf das Privatklagerecht. Das hindert aber nicht, obligatorische Verpflichtungen zwischen den Beteiligten anzunehmen. Er stellt sich insofern als ein gegenseitiger Vertrag privatrechtlicher Natur dar. Als Verpflichtungen kommen auf Seiten des Verletzers in Frage: die zur Abgabe einer (öffentlichen) Ehrenerklärung, Zahlung einer Buße an den Verletzten oder an einen Dritten oder zu einer anderen Leistung oder einer Unterlassung. Der Verletzte wird sich dagegen regelmäßig verpflichten, eine Privatklage nicht zu erheben oder aber die bereits erhobene Klage zurückzunehmen. In diesem Sinne wird auch die Erklärung des Verletzten: er verzichte auf das Privatklagerecht, auszulegen sein. Zwar äußert der Verletzte hier nur einen Verfügungswillen. Wir dürfen aber wohl annehmen, daß in ihm der Verpflichtungswille latent enthalten ist und bei Unwirksamkeit der Verfügung die Verpflichtung an ihre Stelle tritt.

Über die Wirksamkeit eines derartigen obligatorischen Vertrages, insbesondere der vom Verletzten übernommenen Verpflichtung, die Privatklage nicht zu erheben bzw. die erhobene zurückzunehmen, herrschte früher Streit. Man war vielfach der Ansicht, daß es wider die guten Sitten verstoße, sich zur Nichtverfolgung

einer strafbaren Handlung — womöglich gegen Gewährung von Vorteilen — zu verpflichten. Mit dieser Ansicht hat jedoch ein viel zitiertes Urteil des Reichsgerichts[20]) aufgeräumt, das feststellt,[21]) daß solche Verträge keinesfalls schlechthin gegen die guten Sitten verstoßen, sondern ihre Unsittlichkeit nur aus besonderen Momenten sich ergeben könne. Demgemäß wird in der neueren Literatur nur noch von Fritze[22]) behauptet, daß eine Verpflichtung zur Zurücknahme der Privatklage nicht eingegangen werden könne. Fritze begründet seine Ansicht damit, daß es sich hier um eine ihrer Natur nach absolut freie Willenserklärung handle, die keinen Zwang vertrüge. Dagegen ist zu sagen, daß zwar das Gesetz es ganz in den freien Willen des Verletzten stellt, ob er die Privatklage erheben bzw. zurücknehmen will oder nicht; daß aber gerade, weil dem Verletzten diese freie Befugnis zusteht, es ihm auch überlassen sein muß, Rechtsgeschäfte obligatorischen Inhalts über sein Recht zu schließen. Die Mittel dazu gibt ihm das System der Vertragsfreiheit, als dessen Beschränkungen hier nur die Nichtigkeit wegen eines Verstoßes gegen ein gesetzliches Verbot oder gegen die guten Sitten (§§ 134, 138 B. G. B.) in Frage kommt.

Danach würde also, wenn der Verletzte entgegen den Vergleichsabmachungen die Privatklage erhebt, einer zivilprozessualen Klage des Angeklagten und einer Verurteilung des Privatklägers zur Einhaltung der übernommenen Verpflichtung, d. h. zur Zurücknahme der Privatklage, regelmäßig nichts im Wege stehen.[23]) Eine weitere Frage ist aber die, wie ein derartiges Urteil zu vollstrecken sei. Diese Frage ist sehr bestritten. Die einen vertreten die Ansicht, daß die Vollstreckung sich nach § 894 Z. P. O. regele, so daß nach Rechtskraft des Urteils die Zurücknahme der Klage als erklärt anzusehen und das Strafverfahren ohne weiteres zu beendigen sei.[24]) Sie stützen sich dabei auf die Vorschrift des

---

[20]) R. G. Z. Bd. 42, S. 60 ff.

[21]) l. c. S. 65.

[22]) In Goltd. Arch., Bd. 51, S. 292.

[23]) Vgl. auch Löwe-Rosenberg, zu § 391 R. St. P. O., Anm. 1 e; Debler, S. 13; O. L. G. Stuttgart, in D. J. Z. 17. Jg., S. 696.

[24]) So Stein-Jonas, zu § 894 Z. P. O., I, 2; Knipschaar, l. c. S. 311; gleicher Ansicht auch Löwe-Rosenberg, l. c.; Meikel, in J. W., 42. Jg., S. 633.

§ 896 Z. P. O. Aus dieser ergebe sich, daß nicht nur Erklärungen, die gegenüber dem Gläubiger, sondern auch Erklärungen, die gegenüber einer Behörde abgegeben sind, gemäß § 894 Z. P. O. durch rechtskräftiges Urteil ersetzt würden. Das ist allerdings nicht zu bezweifeln, daß auch vor einer Behörde abzugebende Erklärungen, z. B. Grundbuchanträge, der Vollstreckung nach § 894 Z. P. O. unterliegen. Diese Regel kann aber nur insoweit gelten, als es sich um Erklärungen privatrechtlichen Inhalts handelt. Dem Zivilgericht muß es, soweit keine Ausnahme bestimmt ist, verwehrt sein, in ein öffentlich-rechtliches Rechtsverhältnis einzugreifen. Ein solcher unzulässiger Eingriff der Zivil- in die Strafgerichtsbarkeit würde aber vorliegen, wenn man ein auf Erklärung der Zurücknahme der Privatklage lautendes Urteil nach § 894 Z. P. O. vollstrecken würde; in diesem Falle würde ja das Strafverfahren über den Kopf des Strafrichters hinweg auf Grund der Entscheidung des Zivilrichters beendet werden.

Es kann demnach eine Vollstreckung des Urteils nur gemäß § 888 Z. P. O. erfolgen. Die Erklärung der Zurücknahme durch den Privatkläger ist eine Handlung, die ausschließlich von seinem Willen abhängig ist. Er kann zu ihrer Vornahme nicht gezwungen, sondern nur durch Geldstrafen oder Haft angehalten werden.[25])

Diese Ansicht entspricht allein der zu fordernden Trennung zwischen Zivil- und Strafgerichtsbarkeit. In der Regel wird die Vollstreckung nach § 888 Z. P. O. auch genügen, um den Privatkläger zur Erfüllung seiner Vertragspflicht zu bewegen. Sollte das nicht der Fall sein, so bleibt dem Angeklagten als ultimo ratio die Geltendmachung eines Ersatzanspruches gegen den Privatkläger wegen des ihm durch die Strafverfolgung entstandenen Schadens.

II. Der Sühnevergleich.

§ 6. Stellung des Sühnevergleichs im Privatklageverfahren.

Der vor der Vergleichsbehörde abgeschlossene Vergleich ist die einzige Art des Vergleiches über das Privatklagerecht, die in der

[25]) Vgl. K. G. in Alsberg Entsch., Bd. 3, Nr. 56; Bayer. O. L. G. Entsch., Bd. 13, S. 71.

R. St. P. O. — wenn auch nur indirekt — Erwähnung gefunden hat. Indirekt insofern, als der § 380 R. St. P. O. zwar nicht vom Vergleich selbst spricht, wohl aber den erfolglosen Versuch einer Sühne vor einer *Vergleichs*behörde zur Voraussetzung einer Klageerhebung macht.

Mit dieser Vorschrift ist über das Wesen des Sühnevergleichs wenig gesagt. Es ergibt sich aus ihr zunächst nur in tatsächlicher Hinsicht die Unmöglichkeit, trotz einer Einigung der Parteien vor der Vergleichsbehörde die Privatklage zu erheben, da der Verletzte in diesem Falle das negative Sühneattest, dessen Beibringung bei Klageerhebung verlangt wird, nicht zu erlangen vermag. So vertritt denn auch Knipschaar[26]) die Ansicht, daß die Bedeutung des Sühnevergleichs nur auf tatsächlichem, nicht auf rechtlichem Gebiete liege, daß — mit anderen Worten — der Bestand des Privatklagerechts durch den Sühnevergleich nicht beeinflußt würde.

Dagegen nimmt die herrschende Lehre an, der § 380 R. St. P. O. legitimiere die Vergleichsbehörde zur Annahme des dem Staate gegenüber zu erklärenden Verzichts auf das Privatklagerecht.[27]) Dieser Ansicht ist beizutreten. Aus den Motiven des Entwurfs der R. St. P. O. — vgl. oben S. 8 — geht zweifellos hervor, daß man die Möglichkeit einer Aufhebung des Privatklagerechts durch Vergleich (Verzicht) bei Schaffung der R. St. P. O. voraussetzte. Welche Art des Vergleiches sollte aber den vorgesehenen Erfolg haben, wenn nicht der im Gesetz einzig erwähnte Sühnevergleich!

Für die herrschende Ansicht spricht auch die sprachliche Fassung des § 380 R. St. P. O. Es ist die Klageerhebung nur nach „erfolglosem Sühneversuch" zulässig. Danach muß es als Gegensatz einen Sühneversuch geben, der Erfolg hat. In diesem Falle wäre also „gesühnt". Das würde aber nach unserem Sprachempfinden eine endgültige Beseitigung des Streites bedeuten.

Wir kommen damit zu dem Ergebnis, daß der vor der Sühnebehörde vergleichsweise erklärte Verzicht auf das Privatklagerecht dieses zum Untergang bringt und damit in rechtlicher, nicht

---

[26]) l. c. S. 304.

[27]) Vgl. *Bennecke-Beling*, S. 302; *Debler*, S. 8; *Glaser*, Bd. 2, S. 205; *Kade*, S. 16; v. *Kries*, S. 725; *Löwe-Rosenberg*, zu § 380 R. St. P. O., Anm. 7; *Mehlhorn*, S. 44.

nur in tatsächlicher Beziehung die Erhebung der Privatklage ausschließt. Damit steht der Sühnevergleich im Gegensatz zum Privatvergleich, der nur obligatorische Wirkung hat.

§ 7. Einzelfragen des Sühnevergleichs.

(1. Vertretung. 2. Bedingungen. 3. Rücktritt.)

1. Als Erstes sei auf die Frage der Vertretung im Sühnetermin eingegangen.

Da es sich beim Sühnevergleich um eine Verfügung über das Privatklagerecht handelt, sind zu seinem Abschlusse zunächst diejenigen legimitiert, die nach § 374 R. St. P. O. in Verbindung mit § 65 R. St. G. B. zur Erhebung der Privatklage berechtigt sind. Es ist jedoch bestritten, ob diese nur persönlich bzw. durch ihre gesetzlichen Vertreter oder aber auch durch gewillkürte Stellvertreter einen Sühnevergleich abschließen und damit auf das Privatklagerecht verzichten können.

Die Ansicht, daß eine gewillkürte Stellvertretung im Sühnetermin zulässig sei, wird darauf gestützt, daß der Zweck des Termins — Versöhnung der Parteien — auch durch Bevollmächtigte erreicht werden könne und daß, falls z. B. eine Partei durch Krankheit oder anderweitig verhindert sei, den Termin wahrzunehmen, bei Unzulässigkeit der Vertretung die Abhaltung des Sühnetermins unmöglich sein könne.[28])

Dagegen ist zu sagen, daß es sehr zweifelhaft erscheint, ob eine wirkliche Aussöhnung der Parteien — und nur in diesem Falle erscheint der Verzicht auf das Privatklagerecht angebracht — auch ohne deren persönliche Verhandlung erreicht werden kann. Der weiter geltend gemachte Fall der Krankheit eines Beteiligten würde m. E. jedenfalls der Abhaltung eines Sühnetermins am Krankenbette nicht im Wege stehen.

Weiter stehen der Annahme, daß die Stellvertretung im Sühnetermin zulässig sei, die größten rechtlichen Bedenken entgegen. Die R. St. P. O. enthält keine einschlägige Vorschrift. Es handelt sich jedoch bei Abschluß des Sühnevergleichs um die Aufgabe eines strafprozessualen Rechts. Wenn man bedenkt, daß der Sühnevergleich in der R. St. P. O. seine gesetzliche Grundlage findet, so darf man wohl den Schluß ziehen, daß die allgemeinen Grund-

[28]) Vgl. v. Kujawa, l. c., S. 73.

sätze des Strafprozesses auch für den Sühnetermin sinngemäß Anwendung zu finden haben. Nun gilt im Strafprozeß unbestritten der Satz, daß eine Vertretung nur insoweit zulässig ist, als sie im Gesetz vorgesehen wird. Daraus ergibt sich m. E. auch für den Sühnetermin mangels einer allgemeinen gesetzlichen Vorschrift grundsätzlich die Unzulässigkeit der Stellvertretung.[29])

Da jedoch die nähere Regelung des Sühneverfahrens dem Landesrecht überlassen ist, ist es als zulässig zu erachten, wenn eine landesgesetzliche Vorschrift davon abweichend die Stellvertretung im Sühnetermin gestattet.[30])

Zu beachten ist ferner, daß beim Vorhandensein mehrerer Privatklageberechtigter naturgemäß nur das Recht desjenigen erlischt, der den Sühnevergleich abschließt. Das gilt auch bei mehreren solidarisch Mitberechtigten (wie z. B. Ehemann-Ehefrau gemäß § 195 R. St. G. B.). Bei diesen wird allerdings von einigen Autoren die gegenseitige Vertretung im Sühnetermin als zulässig erachtet.[31]) Es liegen jedoch keine zwingende Gründe vor, hier eine Ausnahme von dem oben aufgestellten Grundsatz der Unzulässigkeit der Stellvertretung zuzulassen. Auch die Vertretung der Ehefrau durch den Ehemann — um bei diesem Beispiel, das hauptsächlich in Frage kommt, zu bleiben — ist im Strafprozeß nur auf Grund besonderer Bestimmungen (vgl. §§ 149, 298 R. St. P. O.) gestattet.

2. Eine weitere Frage des Sühnevergleichs ist die, welche Bedeutung die Hinzufügung von Bedingungen für die Wirksamkeit des Vergleichs hat.

In der Praxis der Vergleichsbehörden wird sich häufig der Fall ereignen, daß die Parteien zwar zu einer Einigung geneigt sind, der Verletzte aber auf die Möglichkeit, die Privatklage zu erheben, nur bedingt verzichten will. Er wird seinen Verzicht beispielsweise von irgendwelchen Leistungen des Verletzers oder von der Zustimmung eines Dritten abhängig machen. Wenn auf

---

[29]) Vgl. auch Oebler, S. 66; Löwe-Rosenberg zu § 380 R. St. P. O., Anm. 6; Mehlhorn S. 29; v. Schwarze, Erörterungen, Bd. 2, S. 44.

[30]) In Preußen ist die Vertretung von Einzelpersonen in § 18 Schiedsmanns-Ordnung ausdrücklich für unzulässig erklärt.

[31]) So Scherer in Ger. Saal, Bd. 31, S. 346; Tritscheler, S. 23.

dieser Basis eine Einigung zustande kommt, so ist anzunehmen, daß die Vergleichsbehörde jedenfalls zunächst nicht die Erfolglosigkeit des Sühneversuchs bescheinigen wird, da das ja nicht den Vorgängen entsprechen würde. Daraus werden sich keine Schwierigkeiten ergeben, wenn die Bedingung unstreitig eingetreten ist, wohl aber, wenn der Verletzte später doch die Privatklage erheben will mit der Behauptung, die Bedingung, unter der er auf sein Privatklagerecht verzichtet habe, sei nicht eingetreten. (Es wird hier und im folgenden der Einfachheit halber nur der Fall der aufschiebenden Bedingung ins Auge gefaßt, da für auflösende Bedingungen dieselben Gesichtspunkte gelten.)

Es wird behauptet, daß in diesem Falle der Verletzte die Privatklage erheben könne, ohne das negative Sühneattest beizubringen, und daß der Richter sodann nachzuprüfen habe, ob der Sühneversuch wegen Nichteintritts der Bedingung als erfolglos anzusehen sei.[32])

Das ist m. E. nicht richtig. Die Bestimmung des § 380 R. St. P. O., daß der Privatkläger bei Erhebung der Klage das negative Sühneattest miteinzureichen habe, ist eine prozessuale Formvorschrift, die nicht außer Acht gelassen werden kann. Vor Einreichung der Bescheinigung hat der Richter nichts zu tun, was über die Rüge dieses Mangels hinausgeht. Es ist vielmehr Sache des Privatklägers, sich die fehlende Bescheinigung zu beschaffen. Dazu sind ihm m. E. auch die rechtlichen Mittel gegeben. Die Tätigkeit der Vergleichsbehörde ist erst dann erledigt, wenn entweder die Sühne erfolglos versucht worden (was zu bescheinigen ist) oder aber die Sühne gelungen ist. Das letztere würde der Fall sein, wenn auf das Privatklagerecht endgültig verzichtet ist.[33]) Das ist aber nicht geschehen, wenn der Verzicht unter einer Bedingung erfolgte. —

Des weiteren ist bei Prüfung unserer Frage zu berücksichtigen, daß das Gesetz das Privatklagerecht *ausnahmsweise* trotz seiner öffentlich-rechtlichen Natur für verzichtbar erklärt hat. Wir dürfen annehmen, daß es dabei nur einen unbedingten Verzicht im Auge gehabt hat; denn allgemein besteht bei Rechts-

---

[32]) Vgl. *Hartung* zu § 40 Schiedsm. O., Anm. 8; *Turnau* zu § 36 Schiedsm. O., Anm. 10.

[33]) Vgl. oben S. 13.

verhältnissen des öffentlichen, insbesondere des Prozeßrechts, das Bedürfnis nach Klarheit. An dieser Klarheit würde es aber zweifellos fehlen, wenn der Bestand des Privatklagerechts von einem zukünftigen ungewissen Ereignis abhängig wäre. Danach fällt ein bedingter Vergleich auf das Privatklagerecht nicht unter die vom Gesetz zugelassenen Aufgabemöglichkeiten des Privatklagerechts; er ist also, soweit er dingliche Wirkung haben soll, unzulässig.[34])

Es erscheint mir aber darum nicht richtig, zu sagen, daß ein nicht mit augenblicklicher Wirkung erklärter Verzicht auf das Privatklagerecht nicht denkbar sei und daher wegen dieser begrifflichen Unmöglichkeit jeder Verzicht sofort bindend wirke.[35]) Maßgebend dafür, ob der Verzicht augenblickliche Wirkung haben solle oder nicht, muß doch stets der Wille des Erklärenden sein, und es geht nicht an, diesen Willen, weil seine Ausführung auf rechtliche Schwierigkeiten stößt, zu ignorieren.

Wir kommen danach jedenfalls zu dem Ergebnis, daß der bedingte Verzicht das Privatklagerecht nicht zum Untergang gebracht hat. Die Folge ist, daß die Vergleichsbehörde auf Verlangen des Verletzten einen neuen Sühnetermin anzuberaumen hat, der entweder mit der endgültigen vergleichsweisen Erledigung des Streites oder aber mit der Feststellung der Erfolglosigkeit des Sühneversuchs endigt.

Es mag sein, daß der Mangel der Wirksamkeit des bedingten Vergleichs eine gewisse Härte für den Verletzer bedeuten kann. Es gilt aber hier dasselbe, was wir oben — S. 9 — gesagt haben, daß nämlich das Interesse der prozessualen Rechtssicherheit vor dem Interesse des Einzelnen den Vorrang hat. Und schließlich steht auch hier dem Verletzer der Weg des Zivilprozesses offen.

Aus dem vorstehend gewonnenen Ergebnis ist jedoch die Folgerung zu ziehen, daß es zweckmäßig ist, den Abschluß eines bedingten Vergleiches zu vermeiden, soweit die Bedingung den Verzicht auf das Privatklagerecht betrifft. Es wird Aufgabe der Vergleichsbehörden sein, in diesem Sinne tätig zu werden.

---

[34]) Vgl. Debler, S. 12; Mehlhorn, S. 54; Löwe-Rosenberg, zu § 380, Anm. 7.

[35]) Vgl. Mehlhorn, l. c.

3. Eine verwandte Frage ist schließlich die, ob ein Rücktritt bezw. ein Widerruf beim Sühnevergleich möglich ist.

Hierzu ist zu bemerken, daß der vor der Vergleichsbehörde unbedingt erklärte Verzicht auf das Privatklagerecht dieses endgültig zum Erlöschen bringt; ein Rücktritt kann es daher nicht wieder aufleben lassen. Im übrigen ist aber zu beachten, daß auch der Sühnevergleich regelmäßig ein gegenseitiger Vertrag ist, der durch Rücktritt aufgehoben werden kann, insbesondere, wenn dieser vorbehalten war. Der Rücktritt kann aber, wenn auf das Privatklagerecht endgültig verzichtet war, nur noch zivilrechtliche Bedeutung haben. Daher dürfte die Vergleichsbehörde nicht etwa nach Erklärung des Rücktritts dem Verletzer, der endgültig verzichtet hatte, ein negatives Sühneattest ausstellen und ihm auf diese Weise die Möglichkeit geben, doch noch die Privatklage zu erheben. Anders ist dagegen die Rechtslage, wenn auch der Verzicht des Verletzten nur unter Vorbehalt des Rücktritts bezw. des Widerrufs erfolgte. Hier gilt naturgemäß das, was wir oben über den bedingten Verzicht ausgeführt hatten, d. h. der Verletzte hat in diesem Falle sein Privatklagerecht mangels eines endgültigen Verzichts nicht verloren.

§ 8. Zivilrechtliche Folgen des Sühnevergleichs.

Es bedarf keiner weiteren Erörterung, daß auch für den vor der Vergleichsbehörde geschlossenen Vergleich in zivilrechtlicher Hinsicht dasselbe gilt, wie für den Privatvergleich. Auch der Sühnevergleich begründet in der Regel zivilrechtlich wirksame Verpflichtungen. Eine Abweichung vom Privatvergleich wird regelmäßig insofern zu verzeichnen sein, als Verpflichtungen nur auf Seiten des Verletzers entstehen, da der Verletzte durch wirksamen Verzicht auf das Privatklagerecht seinerseits schon mit Abschluß des Vergleiches erfüllt hat.

Zu untersuchen ist aber, ob bei Nichteinhaltung einer im Sühnevergleich übernommenen Verpflichtung auf Leistung bezw. Unterlassung erst Klage im Zivilprozeß erhoben werden muß oder ob der Sühnevergleich — soweit er protokollarisch festgestellt ist, was ja wohl regelmäßig der Fall sein wird — einen zur Zwangsvollstreckung ausreichenden Titel darstellt.

Die R. St. P. O. enthält darüber wiederum keine Vorschriften. Da es sich beim Sühnevergleich nicht um einen vor einem Gericht oder vor einer Gütestelle im Sinne des § 495a, Abs. 1, Nr. 1 Z. P. O. geschlossenen Vergleich handelt, kommt eine Vollstreckbarkeit nach § 794 Z. P. O. nicht in Frage. Es ist überhaupt festzustellen, daß mangels einer einschlägigen Bestimmung der protokollierte Sühnevergleich reichsrechtlich kein vollstreckbarer Titel ist.[36]) Wohl aber kann die Landesgesetzgebung dem Sühnevergleich nach § 801 Z. P. O. die Vollstreckbarkeit verleihen. Von dieser Befugnis ist dann auch teilweise Gebrauch gemacht worden, sodaß z. B. in Preußen der Sühnevergleich einen vollstreckbaren Titel bildet.[37])

III. Der gerichtliche Vergleich.

§ 9. Seine Zulässigkeit.

Wohl der größte Teil aller Vergleiche über das Privatklagerecht dürfte in der Form des gerichtlichen Vergleichs geschlossen werden. Wie der Privatvergleich ist auch dieser in der R. St. P. O. mit keinem Worte erwähnt. Wir müssen überhaupt feststellen, daß dem gerichtlichen Vergleich im Privatklageverfahren jede gesetzliche Grundlage fehlt, wie sie etwa der gerichtliche Vergleich im Zivilprozeß (§ 499c Z. P. O.) besitzt. Trotzdem ist es wohl allgemein üblich, daß auch im Privatklageverfahren der Richter einen gütlichen Ausgleich der Parteien herbeizuführen bestrebt ist. An vielen Stellen ist es sogar Gerichtspraxis geworden, daß nach erhobener Privatklage der Amtsrichter einen besonderen Termin anberaumt, der dazu bestimmt ist, die Parteien zum Abschluß eines Vergleiches zu führen.

Gegen die Zulässigkeit des Tätigwerdens des Richters zwecks Abschluß eines Vergleiches ist auch nichts einzuwenden. Aus den Motiven des Entwurfs der R. St. P. O. geht das allgemeine Interesse des Staates an gütlicher Beilegung der Privatklagesachen hervor. Andererseits gibt die Vorschrift des § 391 R. St. P. O. dem Verletzten grundsätzlich die Möglichkeit, auch nach Erhebung der Klage frei über sein Klagerecht zu verfügen.

---

[36]) Vgl. Debler, S. 25; Frese, in Zeitschr. f. d. ges. Strafr. Wiss., Bd. 12, S. 885; Mehlhorn, S. 57; Scherer, l. c., S. 345.

[37]) Gemäß §§ 34, 32, Abs. 1 Schiedsm. O.

Danach darf man ohne Bedenken feststellen, daß auch der Abschluß eines Vergleiches vor dem Strafrichter als zulässig zu erachten ist.[38])

Die vorgenannten Gesichtspunkte gelten aber nicht mehr, wie mit Recht betont wird,[39]) für die Verhandlung in der Revisionsinstanz. Da hier nach § 391, Abs. 1 R. St. P. O. die Zurücknahme der Privatklage nicht mehr zulässig ist, dürfen wir annehmen, daß der Staat nunmehr ein Interesse daran hat, über das nur noch nach rechtlichen Gesichtspunkten zur Verhandlung stehende Delikt eine gerichtliche Entscheidung zu treffen. Daraus ergibt sich die Unzulässigkeit eines Vergleiches in der Revisionsinstanz.

§ 10. Endigungsgrund des Privatklagerechts beim gerichtlichen Vergleich.

Eine gütliche Einigung der Parteien vor dem Richter ist zulässig. Genügt aber die bloße Einigung, um das Privatklagerecht zum Untergang zu bringen? Oder — um die Frage anders zu formulieren — ist die Erklärung der Zurücknahme der Klage erforderlich, um diese Wirkung zu erzielen?

Es wird die Ansicht vertreten, daß für den gerichtlichen Vergleich dasselbe gelten müsse, wie für den Sühnevergleich: daß nämlich der Vergleichsabschluß mit dinglicher Wirkung das Privatklagerecht aufhebe.[40]) Der gerichtliche Vergleich beende das Verfahren, ohne daß die Zurücknahme der Klage erklärt zu werden brauche. Die Vorschriften der Zivilprozeßordnung über den Vergleich seien analog anzuwenden. Aus dem Wesen des gerichtlichen Vergleichs folge in allen Fällen, in welchen den Beteiligten materielle und prozessuale Dispositionsbefugnisse zustehen, die unmittelbare Beendigung des Prozesses durch den Vergleich.[41])

[38]) Vgl. Beling, S. 445; Dohna, S. 226; Erlacher, in Zeitschr. für Rechtspfl. in Bay., Bd. 4, S. 98; Löwe-Rosenberg zu § 380 R. St. P. O., Anm. 7a.

[39]) Vgl. Löwe-Rosenberg, zu § 380 R. St. P. O., Anm. 7d; O. L. G. Celle in Alsberg, Entscheidungen, Bd. 3, Nr. 58.

[40]) Vgl. Löwe-Rosenberg, zu § 380, Anm. 7a; auch Siegert, S. 150.

[41]) Vgl. Erlacher, l. c. S. 117; ferner L. G. Braunschweig in J. W., 58. Jg., S. 1083 und die Anmerkung dazu (R. A. Brandt).

Hierzu ist zu sagen, daß einmal der gerichtliche Vergleich, der ein reines Gebilde der Praxis ist, nicht auf eine Stufe mit dem in § 380 R. St. P. O. vorgesehenen Sühnevergleich gestellt werden kann. Es ist darauf hinzuweisen, daß zwar die Vergleichsbehörde, nicht aber das Gericht, zur Entgegennahme des Verzichts auf das Privatklagerecht in der allgemeinen Form eines Vergleichsabschlusses legitimiert ist. Es wird übersehen, daß es einen Unterschied machen muß, daß das Privatklagerecht nach Erhebung der Klage Gegenstand eines formellen Verfahrens geworden ist. Weiter ist eine Analogie zum Vergleichsrechte des Zivilprozesses schon deshalb unmöglich, weil hier der Vergleich, worauf wir bereits oben hinwiesen, im Gegensatz zum Vergleich über das Privatklagerecht wesentlich materiell-rechtlichen Inhalts ist. Es ist offenbar von Erlacher verkannt, daß dem Privatkläger eine materielle Dispositionsbefugnis, d. h. eine Disposition über den Strafanspruch des Staates zweifellos nicht zusteht, sondern nur die Verfügung über sein prozessuales Recht.

In welcher Weise er über dieses verfügen kann, ist aber für die Zeit nach der Klageerhebung durch § 391 R. St. P. O. ausdrücklich vorgesehen. Danach hat der Privatkläger, wenn er sein Privatklagerecht aufgeben will, die Zurücknahme der Klage entweder ausdrücklich oder durch sein Ausbleiben in der Hauptverhandlung zu erklären. Es besteht keine Veranlassung, diese Vorschrift, soweit sie dem Privatkläger Einfluß auf sein Klagerecht im Stadium des gerichtlichen Verfahrens einräumt, nicht als erschöpfend anzusehen. Maßgebend für das Gericht ist danach nicht, ob eine gütliche Einigung der Parteien vor ihm stattfindet, sondern ob die Zurücknahme der Klage ihm gegenüber erklärt wird.[42]) Erst in diesem Falle kann gemäß § 392 R. St. P. O. die Privatklage nicht mehr erhoben werden, womit das Privatklagerecht erloschen ist.

Es wird allerdings im Einzelfalle zu prüfen sein, ob die Erklärung der Zurücknahme nicht schon in dem Inhalt des abgeschlossenen Vergleichs enthalten ist. Bei dieser Prüfung braucht man nicht allzu engherzig zu sein. Es ist m. E. jede im Vergleich enthaltene Erklärung, die unzweifelhaft den unbedingten Willen

[42]) Vgl. auch Beling, S. 455; Bennecke-Beling, S. 641; Blanckmeister, l. c., S. 492; Blome, in Goltd. Arch., Bd. 41, S. 26; Riß, in Seuff. Bl., Bd. 72, S. 698; Rosenfeld, S. 304.

des Privatklägers, sein Privatklagerecht untergehen zu lassen, zum Ausdruck bringt, wie etwa: „der Privatkläger verzichtet auf Strafverfolgung“, nicht nur als vor dem Richter, sondern auch als für den Richter abgegeben anzusehen, sodaß eine ausdrückliche Zurücknahmeerklärung sich erübrigt.

Darum darf aber nicht übersehen werden, daß nicht der Vergleich zwischen den Parteien, sondern nur die für den Richter bestimmte Erklärung der Klagezurücknahme das Privatklagerecht untergehen läßt. Zweckmäßig wird es daher stets sein, wenn der Richter, um alle Zweifel abzuschneiden, den Privatkläger veranlaßt, nach Abschluß des Vergleichs die Klage ausdrücklich zurückzunehmen.

§ 11. Bedingungen. Widerruf.

Nach dem im vorhergehenden Paragraphen Festgestellten interessiert hier nicht die Frage, ob der gerichtliche Vergleich überhaupt unter Bedingungen abgeschlossen werden kann — was unbedenklich zu bejahen ist — sondern nur, ob die Bedingungen sich auf die Erklärung der Zurücknahme erstrecken dürfen.

Die Frage ist zu verneinen. Wir haben bereits oben — § 7 — darauf hingewiesen, daß es im Interesse der Rechtssicherheit nicht angängig ist, den Bestand des Privatklagerechts von einem künftigen ungewissen Ereignis abhängig zu machen. Dies muß umsomehr gelten, wenn das Privatklagerecht Gegenstand eines Prozesses geworden ist und der in der Form der Zurücknahme der Klage ausgedrückte Verzicht sich als prozessualer Akt darstellt. Für Prozeßhandlungen ist mit Recht der Satz aufgestellt: „Bedingungsfeindlich sind solche Rechtsgeschäfte, die ihrem praktischen Zwecke nach den Eintritt eines Schwebezustandes nicht vertragen.“[43]) Zu diesen Rechtsgeschäften ist auch die Zurücknahme der Klage zu rechnen. Die Möglichkeit der Klagezurücknahme in Verbindung mit der sich aus ihr gemäß § 392 R. St. P. O. ergebenden Rechtsfolge ist dazu bestimmt, Klarheit darüber zu schaffen, ob eine Verfolgung des Angeklagten noch stattfinden soll oder nicht.

Entgegen dem Grundsatz, daß im Strafprozeß nach erhobener Klage den Parteien eine Verfügung über das Klagerecht

[43]) Beling, S. 175.

nicht gegeben ist, ist dem Privatkläger ausnahmsweise die Befugnis verliehen worden, den Prozeß durch seine Erklärung zu beendigen. Eine im Gesetz nicht vorgesehene und daher unzulässige Erweiterung dieser Befugnis würde es m. E. bedeuten, wenn der Privatkläger den Prozeß nicht nur unmittelbar beendigen, sondern auch in einem Schwebezustande dadurch erhalten könnte, daß er die Zurücknahme der Klage nur bedingt erklärt. Durch eine bedingte Zurücknahmeerklärung würde sich ferner die Möglichkeit einer Prozeßverschleppung ergeben, die sicher nicht im Interesse des Staates liegt und vom Gesetzgeber nicht gewollt sein kann. Schließlich muß auch der Angeklagte vor einer nur bedingten Zurücknahme der Klage geschützt werden, wenn er auch selbst sich damit einverstanden erklärt hat. Die bedingte Zurücknahme führt dazu, insbesondere, wenn der Eintritt der Bedingung vom Willen des Privatklägers abhängig ist, daß der Angeklagte unter dem ständigen Druck der Fortsetzung des Verfahrens lebt, was leicht zu einer Ausnutzung dieser Situation durch den Privatkläger führen kann. Auch im Interesse des Angeklagten ist ein Strafverfahren einer baldigen endgültigen Erledigung zuzuführen.

Auf Grund dieser Erwägungen müssen wir zu der Feststellung kommen, daß die Zurücknahmeerklärung gemäß § 391 R.St.P.O. nicht unter einer Bedingung abgegeben werden kann.[44])

Ebensowenig ist auch ein Widerruf der Zurücknahmeerklärung möglich.[45]) Auch hier gilt dasselbe Bedürfnis nach klarer Gestaltung des Prozeßverhältnisses. § 392 R. St. P. O. schließt ausdrücklich die Wiedererhebung der einmal zurückgenommenen Klage aus. Praktisch würde aber ein Widerruf der Zurücknahme einer neuen Klageerhebung gleichkommen und ist daher unzulässig.

Wenn etwa in dem der Zurücknahme zugrundeliegenden Vergleiche ein Widerruf vorbehalten war, so kann also dieser Umstand nur die Fähigkeit haben, zivilrechtliche Wirkungen auszulösen, stets vorausgesetzt, daß die Zurücknahme der Klage in wirksamer (d. h. unbedingter) Form erklärt worden ist.

---

[44]) Vgl. Bennecke-Beling, S. 641; Blanckmeister, l. c., S. 492; Fritze in Goltd. Arch., Bd. 51, S. 297; Knipschaar, l. c., S. 308.

[45]) Vgl. Fritze, l. c.; Siegert, S. 151.

§ 12. Beendigung des **Verfahrens** nach gerichtlichem Vergleich.

Wir haben festgestellt, daß mit wirksam erklärter Zurücknahme der Klage das Privatklagerecht untergegangen ist. Ist damit auch das anhängige Privatklageverfahren ohne weiteres beendet oder bedarf es noch zu seiner Beendigung eines richterlichen Aktes? Diese Frage ist äußerst streitig.

Man könnte meinen, daß § 260 R. St. P. O., der bestimmt, daß im Verfahren auf öffentliche Klage die Hauptverhandlung mit der Erlassung des Urteils schließt, ohne weiteres gemäß § 384 R. St. P. O. auch auf das Privatklageverfahren anzuwenden sei und damit nur eine Antwort zulasse. Diese Ansicht wird denn auch wiederholt vertreten.[46])

Dabei ist jedoch nicht genügend beachtet, daß nach § 384 R. St. P. O. die Bestimmungen, die im Falle der öffentlichen Klage gelten, keineswegs sklavisch auf das Privatklageverfahren zur Anwendung zu bringen sind. Das geht ja schon aus den auf § 384 R. St. P. O. folgenden Bestimmungen hervor. — Es muß vielmehr stets untersucht werden, ob die Anwendung der einzelnen Vorschriften den Besonderheiten des Privatklageverfahrens gerecht wird. Eine der hervorstechendsten Besonderheiten ist nun gerade die, daß im Privatklageverfahren im Gegensatz zum gewöhnlichen Verfahren eine gewisse Parteidisposition über die erhobene Klage (insbesondere gemäß § 391 R. St. P. O.) Eingang gefunden hat.

Die Vorschrift des § 260 R. St. P. O. beruht aber m. E. in erster Linie auf der Bestimmung des § 156 R. St. P. O., wonach die öffentliche Klage nach Eröffnung des Hauptverfahrens nicht mehr zurückgenommen werden kann. Im Falle der öffentlichen Klage muß allerdings, um eine klare Rechtslage zu schaffen, da eine Beendigung des Verfahrens durch Parteiverfügung nicht in Frage kommt, notwendig eine richterliche Entscheidung die Hauptverhandlung beenden.

Dieser Gesichtspunkt gilt aber nicht ohne weiteres für das Privatklageverfahren, in dem der Privatkläger die Möglichkeit

[46]) Vgl. Gorden, in Goltd. Arch., Bd. 45, S. 22; Knipschaar, l. c., S. 308; Metzges, in D. J. Z., 2. Jg., S. 122; Riß, l. c., S. 698; Winkler, in Goltd. Arch., Bd. 56, S. 53, 54.

hat, die Klage durch ausdrückliche oder fingierte Erklärung fallen zu lassen. So wird denn von der wohl herrschenden Lehre die Meinung vertreten, daß § 260 R. St. P. O. im Falle der Klagezurücknahme auf das Privatklageverfahren keine Anwendung finde.[47]) Es wird dazu weiter ausgeführt, daß das Verfahren nach Zurücknahme der Klage gar nicht mehr anhängig sei. Es müsse dasselbe gelten, wie im Zivilprozeß, wo ebenfalls für eine Entscheidung des Richters nach Zurücknahme der Klage kein Raum mehr sei.

Hiergegen ist geltend zu machen, was wir bereits oben, S. 21, erörtert haben, daß wir nämlich das Privatklageverfahren, was seine Beendigung durch Vergleich angeht, durchaus nicht auf eine Stufe mit dem Zivilprozeßverfahren stellen können. Dieselben Momente sprechen auch gegen eine analoge Behandlung der Klagezurücknahme in beiden Verfahrensarten. — Was m. E. aber ausschlaggebend für eine verschiedene Behandlung der beiden Fälle der Klagezurücknahme spricht, sind deren verschiedenartige Auswirkungen. Im Zivilprozeß hat die Klagezurücknahme nur die Wirkung, daß das anhängige Verfahren beendet wird; darüber hinaus ist dieser Akt wirkungslos. Insbesondere ist das Klagerecht durch die Zurücknahme nicht erloschen, der Kläger kann dieselbe Klage jederzeit wieder von Neuem erheben. Im Privatklageverfahren ist dagegen die Zurücknahme der Klage von einschneidendster materieller Bedeutung; der Kläger kann nach § 392 R. St. P. O. die Klage nicht von Neuem erheben, verliert also sein Klagerecht. So mag es im Zivilprozeß berechtigt sein, wenn der Richter auf die Zurücknahme der Klage mit der Verfügung „Zu den Akten" reagiert. (Daß übrigens auch hier der Satz, das Verfahren sei nach Zurücknahme der Klage nicht mehr anhängig, nicht ganz ohne Einschränkung gilt, ergibt sich aus der Möglichkeit eines Kostenurteils gemäß § 271, Abs. 3, Satz 2 Z. P. O.). Dasselbe legere Verhalten kann aber nicht im Privatklageverfahren zulässig sein, wenn man der Bedeutung des in Frage

[47]) Vgl. Frese, l. c., S. 691; Leeb, l. c., S. 211; Löwe-Rosenberg, zu § 391, Anm. 1d; Meikel, in J. W., 42. Jg., S. 631; Rosenfeld, S. 304; Stenglein, zu § 431 (391) R. St. P. O., Anm. 2; R. G. Str., Bd. 8, S. 209; K. G. in D. J. Z., 11. Jg., S. 826; O. L. G. Jena, in Alsberg Entsch., Bd. 3, Nr. 54; L. G. Braunschweig, in J. W., 58. Jg., S. 1083.

kommenden Prozeßaktes gerecht werden will. Die bloße Aufnahme der Erklärung der Klagezurücknahme im Protokoll ist m. E. nicht ausreichend, um die Feststellung zu treffen, daß die Klage in ordnungsmäßiger Weise zurückgenommen worden ist, eine Feststellung, die leicht bei einer erneuten Erhebung derselben Klage für deren Behandlung ausschlaggebend sein kann. Es sei hier besonders auf jene Fälle hingewiesen, wo die Zurücknahme der Klage im Vergleich enthalten und eventuell zu einer Auslegung der Erklärung des Privatklägers Anlaß gegeben ist.

Aus diesem Grunde — nicht, weil § 260 R. St. P. O. ohne weiteres auch im Privatklageverfahren anzuwenden sei — scheint es mir das Gegebene zu sein, wenn im Falle der Klagezurücknahme das Verfahren durch eine richterliche Entscheidung beendet wird.[48])

In welcher Form diese Entscheidung zu ergehen hat, der des Urteils oder der des Beschlusses, mag zweifelhaft erscheinen. Da es sich beim gerichtlichen Vergleich regelmäßig um eine am Schlusse der Hauptverhandlung ergehende Entscheidung handelt, würde nach dem Wortlaut des § 260 R. St. P. O. soweit man diese Bestimmung heranziehen will — ein Urteil am Platze sein. Nun geht jedoch schon aus § 270 R. St. P. O. hervor, daß die Beendigung der Hauptverhandlung durch Urteil eine Regel ist, die nicht ausnahmslos gilt. Eine Ausnahme von der Bestimmung des § 260 R. St. P. O. muß m. E. auch dann gelten und die Beendigung des Verfahrens trotz vorhergehender Hauptverhandlung durch Beschluß erfolgen, wenn das Faktum der Hauptverhandlung für die Einstellung ganz ohne Bedeutung ist und nur zufällig der Einstellung vorhergeht. Das ist aber gerade dann der Fall, wenn die Einstellung auf Grund der Zurücknahme der Klage erfolgt. Daß die Zurücknahmeerklärung in der Hauptverhandlung erfolgt, bietet auch nicht den geringsten Anlaß, anders zu verfahren, als bei einer Zurücknahme außerhalb der Hauptverhandlung.

Es ist weiter zu bedenken, daß ein Urteil in der Regel streitenscheidenden Charakter hat. Bei der Zurücknahme der Klage wird aber auch in keiner Weise ein Streit der Parteien entschieden; die richterliche Einstellungsentscheidung dient — vom

---

[48]) Vgl. auch Dohna, S. 230.

Kostenpunkt abgesehen — nur einer Feststellung des Vorangegangenen, nämlich der Zurücknahme der Klage. Danach halte ich eine Einstellung des Verfahrens durch Beschluß für ausreichend und gegeben.[49])

Gegen das hier Gesagte scheint auf den ersten Blick die Bestimmung des § 260, Abs. 2 R. St. P. O. zu sprechen, nach der im Falle der Zurücknahme des Strafantrags Einstellung des Verfahrens zu erfolgen hat und zwar — in Verbindung mit § 260, Abs. 1 — durch Urteil. Es mag dahingestellt bleiben, ob auch in diesem Falle eine Einstellungsentscheidung stets in der Form eines Urteils zu ergehen hat. Es sei nur darauf hingewiesen, daß zwar auch der Strafantrag ebenso gut außerhalb der Hauptverhandlung zurückgenommen werden kann, daß aber, wenn er in der Hauptverhandlung zurückgenommen wird, häufig keine Einigkeit zwischen den Parteien (Staatsanwaltschaft und Angeklagter) über die Zulässigkeit dieses Aktes herrschen und daher über diese Frage verhandelt werden wird. Insofern ist dann im Gegensatz zum Falle der Klagezurücknahme die Hauptverhandlung doch nicht ein ganz unwesentliches Moment und es ist verständlich, daß auf eine gewissermaßen „streitige“ Verhandlung die Entscheidung durch Urteil, nicht durch Beschluß erfolgt.

Wenn nun daraus gefolgert wird, daß, wenn in der Hauptverhandlung mit der Privatklage der Strafantrag zurückgenommen wird, Einstellung durch Urteil zu erfolgen habe,[50]) so halte ich das nicht für richtig. Wesentlich für die Einstellung des Privatklageverfahrens ist doch auch in diesem Falle nur die Zurücknahme der Privatklage. Wenn daneben der Strafantrag zurückgenommen wird, so geschieht das, wenn ich mich so ausdrücken darf, neben dem Verfahren. Die Tatsache, daß diese Zurücknahme in der Hauptverhandlung erfolgt, unterscheidet sich von einer anderweitigen Zurücknahme des Antrags, was das Privatklageverfahren angeht, nur zeitlich und örtlich. Das Gericht hat m. E. in seiner Einstellungsentscheidung nur auf die Zurücknahme der Privatklage einzugehen, ohne der Zurücknahme des Antrags für dieses Verfahren Beachtung zu schenken. Etwas anderes gilt nur dann, wenn durch ein Eingreifen der Staats-

[49]) Vgl. auch Bennecke-Beling, S. 640; Dohna, l. c.; Metzges, l. c., S. 122.

[50]) vgl. Neumann, in Zeitschr. f. Rechtsanw., 2. Jg., S. 270.

anwaltschaft gemäß § 377, Abs. 2 R. St. P. O. die Hauptverhandlung zur Verhandlung über eine öffentliche Klage wird.

Im übrigen ist an dem Grundsatz festzuhalten, daß die Zurücknahme der Privatklage in der Hauptverhandlung zu einem Einstellungsbeschluß führt.

§ 13. Bedeutung des gerichtlichen Vergleichs für die Kostenlast.

Der demgemäß nach Abschluß des Vergleichs und Zurücknahme der Klage ergehende Einstellungsbeschluß hat auch eine Entscheidung über die Kosten des Verfahrens zu treffen (§ 464 R. St. P. O.).

Die Kostenlast im Falle der Einstellung des Privatklageverfahrens regelt § 471, Abs. 3 R. St. P. O. in der Art, daß der Privatkläger die Kosten des Verfahrens, sowie die dem Beschuldigten erwachsenen notwendigen Auslagen zu tragen hat.

Es herrscht Streit darüber, ob diese Vorschrift zwingendes Recht darstellt oder ob eine anderweitige im Vergleiche enthaltene Regelung der Kosten in der Kostenentscheidung zu berücksichtigen ist.

Für die Ansicht, daß das Gericht gemäß der Vorschrift des § 471, Abs. 3 R. St. P. O. zu verfahren habe, spricht zunächst die Vermutung, daß der Gesetzgeber nur das gewollt habe, was er zum Ausdruck gebracht hat.[51] Demgegenüber aber wird geltend gemacht, es könne nicht die Absicht des Gesetzgebers gewesen sein, daß einerseits das Privatklageverfahren möglichst durch Vergleich erledigt werden, andererseits die Kostenlast entgegen dem Vergleich geregelt werden solle, wodurch zu einem neuen (Zivil)-Prozeß der Grund gelegt würde.[52] Weiter ergebe sich auch aus den Bestimmungen der §§ 79, 82 des Gerichtskostengesetzes, daß der Parteivereinbarung Einfluß auf die Kostenlast eingeräumt werden solle.[53]

---

[51]) Vgl. Fritze, l. c., S. 308/09; Riß, l. c., S. 698; Winkler, in Goltd. Arch. Bd. 56, S. 55; O. L. G. Breslau, in Goltd. Arch., Bd. 58, S. 237.

[52]) Vgl. Knör, in D. Richter-Z., 19. Jg., S. 372.

[53]) Vgl. Löwe-Rosenberg, zu § 471 R. St. P. O., Anm. 6 b; Metzges, l. c., S. 122; O. L. G. Cassel, in Goltd. Arch., Bd. 52, S. 265; O. L. G. Colmar, in Alsberg Entsch., Bd. 3, Nr. 60 c.

Diese hier herangezogenen Vorschriften des Gerichtskostengesetzes können aber nicht die Bedeutung haben, daß durch sie eine unbedingt ausgesprochene Vorschrift der Reichsstrafprozeßordnung abgeändert werden soll.[54]) So sagt § 79 G. K. G.: „Schuldner ...... ist ferner derjenige ...., der sie (die Kosten) durch eine vor dem Gericht abgegebene Erklärung übernommen hat.“ Er ist also, wie aus dem Worte „ferner“ folgt, keineswegs ausschließlicher Schuldner, was besonders auch aus §§ 82, Abs. 2, 86 G. K. G. hervorgeht. Die Bestimmung des § 79 G. K. G. würde daher kein Hindernis bilden, die Kosten des Privatklageverfahrens dem Privatkläger auch dann aufzuerlegen, wenn der Angeklagte sie im gerichtlichen Vergleich übernommen hatte.

Auch wenn man sich auf den Standpunkt stellt, daß die Bestimmungen über die Kostenpflicht keinen öffentlich-rechtlichen Charakter haben und infolge ihrer zivilistischen Natur der Vereinbarung der Parteien unterworfen seien,[55]) so kann einer Vereinbarung zwischen Privatkläger und Angeklagtem doch jedenfalls kein Einfluß bezüglich der Gerichtskosten, deren Gläubiger der Staat, also ein Dritter, ist, eingeräumt werden; die Wirkung der Vereinbarung muß sich notwendig auf das Verhältnis der Vertragsschließenden untereinander beschränken.

Es ist vielmehr davon auszugehen, daß der Kostenanspruch des Staates bei Einstellung des Verfahrens sich stets zunächst gegen den Privatkläger richtet. Übernimmt der Angeklagte in einer vor Gericht abgegebenen Erklärung gemäß § 79 G. K. G. die Kostenlast, so tritt er als weiterer Kostenschuldner hinzu. Diese Übernahme hat aber keineswegs die Wirkung, daß nun der primäre Anspruch gegen den Privatkläger untergeht (vgl. § 86 G. K. G.). Als Folge der Übernahme hat der Staat dagegen ein Wahlrecht, wen er für die Kosten in Anspruch nehmen will.[56])

Stellen wir damit fest, daß der Anspruch des Staates gegen den Privatkläger materiell durch den Vergleich nicht berührt wird, so liegt auch kein Grund vor, insoweit formell von der Vorschrift des § 471, Abs. 3 abzuweichen.

---

[54]) Vgl. auch R. G. Str., Bd. 23, S. 198.

[55]) Vgl. Metzges, l. c., S. 122.

[56]) Vgl. Gorden, l. c., S. 21.

Wohl aber ist den Abmachungen des Vergleiches Rechnung zu tragen, soweit nicht der Anspruch des Staates, sondern der Erstattungsanspruch des Beschuldigten in Frage steht. Hier dürfen wir allerdings annehmen, daß die Bestimmung des § 471, Abs. 3 durch Vereinbarung der Parteien abgeändert werden kann. Wir würden sonst zu dem Ergebnis kommen, daß dem Beschuldigten etwas zugesprochen wird, was er nicht beansprucht, auf das er sogar ausdrücklich verzichtet hat. Dieses Ergebnis würde dem allgemeinen Rechtsempfinden widersprechen. Es liegt auch kein fiskalisches Interesse vor, soweit die Kostenansprüche der Parteien in Frage kommen, starr gemäß dem Wortlaut des § 471, Abs. 3 R. St. P. O. zu verfahren.

Es ist danach festzustellen, daß in der Einstellungsentscheidung die gerichtlichen Kosten ohne Rücksicht auf die Übernahme der Kosten im Vergleich dem Privatkläger, die dem Beschuldigten zu erstattenden Auslagen aber nur dann dem Privatkläger aufzuerlegen sind, wenn nicht diese Kosten nach dem Inhalt des Vergleichs vom Beschuldigten zu tragen sind.[57])

Hat der Beschuldigte im Vergleich diese Kosten übernommen, so ist, da die allgemeine Auflage der Kosten auch die dem Beschuldigten zu ersetzenden Auslagen in sich schließen würde, in der Einstellungsentscheidung zum Ausdruck zu bringen, daß dieser Teil der Kosten dem Privatkläger nicht zur Last fällt.

Soweit sich danach wegen der etwa schon vom Privatkläger vorschußweise an den Staat gezahlten, im Vergleiche aber vom Beschuldigten übernommenen Kosten eine Ausgleichungspflicht des letzteren ergibt, müßte sich allerdings der Privatkläger, sofern der Vergleich nicht als vollstreckbarer Titel anzusehen ist, sein Recht nötigenfalls im Wege des Zivilprozesses verschaffen. Daß dieser rein vermögensrechtliche Streit aber nicht zu dem Willen des Gesetzgebers, die Parteien auszusöhnen, in Widerspruch steht, bedarf wohl keiner näheren Untersuchung; es sei nur noch darauf hingewiesen, daß eine Verurteilung des säumigen Vertragsschuldners auf Grund des Vergleiches ja unschwer zu erreichen sein würde.

---

[57]) Vgl. O. L. G. Dresden, in Alsberg Entsch., Bd. 3, Nr. 333.

§ 14. Vollstreckbarkeit des gerichtlichen Vergleichs.

Wie bei jeder anderen Art des Privatklagevergleichs pflegt auch beim gerichtlichen Vergleich die Aufgabe des Privatklagerechts nicht isoliert erklärt zu werden. Dem Verzicht des Privatklägers steht die Übernahme von Verpflichtungen seitens des Beschuldigten gegenüber.

Wenn auch nach dem oben Gesagten für den Strafrichter allein die Erklärung der Zurücknahme der Klage von Bedeutung ist, dürfte es doch allgemein üblich sein, den Inhalt des Vergleichs in das Protokoll der Hauptverhandlung aufzunehmen. Es soll hier nicht untersucht werden, ob diese Übung mit den gesetzlichen Vorschriften in Einklang zu bringen ist. Wohl aber ist es von Interesse, festzustellen, welche Wirkung die Aufnahme des Vergleichs ins Protokoll hat. Es sei nicht weiter darauf eingegangen, daß der gerichtlich protokollierte Vergleich gegenüber dem Privatvergleich regelmäßig eine stärkere Beweiswirkung hat, da es sich hier um eine Selbstverständlichkeit handelt. Eine andere, streitige Frage ist aber die, ob der gerichtlich protokollierte Vergleich bezüglich seines zivilrechtlichen Inhalts vollstreckbarer Titel ist.

Die maßgebende Vorschrift dafür, welche Voraussetzungen — außer im Falle eines Urteils —nötig sind, um einen vollstreckbaren Titel zu schaffen, ist § 794 Z. P. O.

Ziffer 1 dieser Vorschrift setzt zunächst einen Vergleich voraus. Ich halte es nicht für richtig, sich daran zu stoßen, daß der Vergleich im Privatklageverfahren nicht notwendig ein Vergleich im technischen Sinne ist, wie es Knipschaar[58]) tut. M. E. hat die Z. P. O. unter Vergleich ganz allgemein eine gütliche Beilegung des Rechtsstreites verstanden, ohne Rücksicht darauf, ob dieser Vergleich nun den in § 779 B. G. B. behandelten Inhalt hat.[59]) Zur Begründung dieser Ansicht will ich mich damit begnügen, darauf hinzuweisen, daß die Bezeichnung als „Vergleich" in den reichsgesetzlichen Bestimmungen durchaus nicht immer den Begriff des § 779 B. G. B. zugrunde legt, wie aus der Vorschrift des § 380 R. St. P. O. in Verbindung mit den Motiven des Entwurfs (vgl. oben S. 6) hervorgeht.

---

[58]) l. c., S. 310.

[59]) A. A. Stein-Jonas, zu § 794 Z. P. O., II.

Auch würde die Anwendung des § 794, Ziff. 1 Z. P. O. nicht hindern, daß der Vergleich nach Erhebung der Klage geschlossen sein muß, da dieses Erfordernis im Privatklageverfahren wie im Zivilprozeß vorliegen würde.

Wohl aber scheitert die allgemeine Anwendung dieser Vorschrift am Mangel eines weiteren Erfordernisses: Im Gegensatz zum Zivilprozeß wird der Vergleich im Privatklageverfahren nicht zur Beilegung des Rechtsstreites über den Streitgegenstand geschlossen. Streitgegenstand ist in dem letzteren Verfahren der etwaige Strafanspruch des Staates, nicht das Recht des Verletzten, die Klage zu erheben. Der Unterschied zum Zivilprozeß ergibt sich klar, wenn man bedenkt, daß ein Vergleich im Privatklageverfahren häufig auch dann geschlossen werden wird, wenn eine Bestrafung des Beschuldigten bei Fortführung des Verfahrens mit Sicherheit zu erwarten ist. Streitig könnte in diesem Falle nur sein, wie hoch die Strafe ausfallen wird. Das Recht des Privatklägers, die Klage zu erheben und zu betreiben, ist hingegen keinesfalls streitig. Und doch wird gerade darüber der Vergleich geschlossen, während der Abschluß eines Vergleiches über die (staatliche) Strafe unmöglich ist.

Ein weiteres Moment spricht auch gegen eine analoge Anwendung des § 794, Ziff. 1 Z. P. O.

Der wesentliche Gedanke, weshalb dem dort behandelten Vergleich im Zivilprozeß die Vollstreckbarkeit verliehen ist, ist der, daß der Vergleich an die Stelle eines Urteils treten soll. Wenn er dieses ersetzen will, muß er notwendig die Vollstreckbarkeit besitzen. Und ferner: Da der zivilprozessuale Vergleich vor dem mit dem streitigen Rechtsstoff vertrauten Zivilrichter bzw. der Gütestelle regelmäßig unter deren Mitwirkung geschlossen wird, ist dafür Sorge zu tragen, daß klare, die Vollstreckung nicht behindernde Abmachungen als Vergleich zu Protokoll genommen werden.

Beides ist im Privatklageverfahren anders. Hier soll der Vergleich nicht an die Stelle eines Urteils treten und dieses ersetzen. Das Urteil entscheidet über den Strafanspruch des Staates, der Vergleich nur über das Verfolgungsrecht des Verletzten. Maßgebend für den Strafrichter ist — und nur darauf wird er sein Augenmerk richten — daß eine Versöhnung der Parteien insofern stattfindet, als der Privatkläger auf die Verfolgung verzichtet.

An den zivilrechtlichen Vereinbarungen der Parteien hat der Richter im Privatklageverfahren kein Interesse. Er wird sich damit begnügen, die Abmachungen der Parteien so zu Protokoll zu bringen, wie sie ihm vorgelegt werden, ohne über deren Vollstreckungsmöglichkeit weiter nachzudenken. — Daraus ergibt sich m. E. notwendig, daß diese Abmachungen, sofern sie nicht freiwillig eingehalten werden, der Nachprüfung durch den Zivilrichter bedürfen, bevor die Möglichkeit der Zwangsvollstreckung aus ihnen gegeben wird.

Dieser Gesichtspunkt entkräftet zugleich den Einwand, daß es unzweckmäßig und unbillig sei, wenn der auf sein Recht verzichtende Privatkläger wegen seiner Gegenansprüche auf einen neuen Zivilprozeß angewiesen werde.[60])

Wir kommen danach zu dem Ergebnis, daß der im Privatklageverfahren gerichtlich protokollierte Vergleich im allgemeinen keine vollstreckbare Urkunde gemäß § 794 Z. P. O. darstellt.[61])

Hiervon abweichend kann allerdings der Vergleich in einzelnen Teilen die Voraussetzungen des § 794, Ziff. 1 Z.P.O. erfüllen. Das ist einmal der Fall, wenn im Privatklageverfahren zugleich über eine Buße gestritten wurde und der Vergleich eine Abmachung über die Höhe der an den Privatkläger zu zahlenden Buße enthält. Mit Recht bemerkt Rosenfeld,[62]) daß es sich hier um die vergleichsweise Beilegung eines dem Privatklageverfahren adhärierenden Zivilprozesses[63]) handelt, auf die § 794, Ziff. 1 Z. P. O. ohne weiteres Anwendung zu finden hat. Weiterhin enthält der Vergleich die Beilegung eines Streites zivilrechtlichen Inhalts, soweit er Abmachungen über die Kostentragungs- bzw. Erstattungspflicht der Parteien untereinander enthält. Die Regelung der Kostenlast im Privatklageverfahren weist eine derartige Ähnlichkeit mit den für den Zivilprozeß geltenden Vorschriften auf, daß man keine Bedenken zu haben braucht, auch im Privatklageverfahren den Streit um die Kosten — soweit

[60]) Vgl. Knör, l. c., S. 371.

[61]) Vgl. Braune, in D. R. Z., 19. Jg., S. 147; Debler, S. 25; Frese, in Zeitschr. f. Str. Wiss., Bd. 12, S. 885, 886; Rosenfeld, S. 304. A. A. Löwe-Rosenberg, zu § 471 R. St. P. O., Anm. 6c. Meikel, in J. W., 42. Jg., S. 632; Möllenhoff, S. 23/24.

[62]) S. 304, Anm. 21.

[63]) Vgl. Löwe-Rosenberg, Vorbem. 5 zum 1. Abschn. des 2. Buches der R. St. P. O.

nicht etwa der Kostenanspruch des Staates in Frage kommt — als zivilrechtlichen Streit anzusehen, für dessen vergleichsweise Beilegung dann ebenfalls die Vorschrift des § 794, Ziffer 1 Z. P. O. gilt.[64]) Aus dieser Feststellung, daß der Vergleich, soweit er über die Kostenlast Abmachungen enthält, vollstreckbarer Titel ist, ergibt sich als weitere Folge die Möglichkeit einer Kostenfestsetzung gemäß § 103 Z. P. O.

Ein gerichtlich protokollierter Vergleich kann fernerhin vollstreckbare Urkunde sein gemäß § 794, Ziff. 5 Z. P. O., sofern in ihm ein Anspruch auf Leistung vertretbarer Sachen begründet wird und der Schuldner — also regelmäßig der Verletzer — sich im Vergleich der sofortigen Zwangsvollstreckung unterworfen hat.[65]) Es muß aber dann bei seiner Aufnahme, wie Knipschaar[66]) mit Recht hervorhebt, den Vorschriften der §§ 167 ff. G. V. G. Rechnung getragen worden sein. Insbesondere muß also der Amtsrichter — nur er ist Richter der freiwilligen Gerichtsbarkeit — den Vergleich aufgenommen haben. Jedoch halte ich es nicht mit Knipschaar (l. c.) für formwidrig, wenn der Vergleich in dem Protokoll über die Hauptverhandlung und nicht gesondert niedergelegt ist. Es kommt m. E. nur darauf an, daß das zu beurkundende Rechtsgeschäft in einem zusammenhängenden Protokolle enthalten ist. Ob in diesem Protokoll sich auch noch andere Beurkundungen befinden, dürfte für die Beurteilung der Gültigkeit der Urkunde nicht erheblich sein.

Von den hier genannten Fällen abgesehen, ist also, um das nochmals festzustellen, der gerichtliche, protokollierte Vergleich kein vollstreckbarer Titel. Er steht damit, was seine zivilrechtlichen Wirkungen anbetrifft, auf einer Stufe mit dem Privatvergleich: der Berechtigte muß, um den Gegner zur Erfüllung seiner Verpflichtung zu zwingen, Klage im Zivilprozeß erheben.

§ 15. Die Bedeutung des Vergleichs über das Privatklagerecht für den Strafantrag.

Mit dem Vorstehenden haben wir eigentlich unser Thema zu Ende geführt. Es sei jedoch anschließend kurz auf eine Frage eingegangen, die zwar rechtlich nur für die Verfolgung im Wege der

[64]) Vgl. Debler, S. 25/26; Rosenfeld, S. 304, Anm. 21.

[65]) Vgl. Rosenfeld, l. c.

[66]) l. c., S. 301.

öffentlichen Klage erheblich ist, tatsächlich aber in engster Verbindung mit dem von uns behandelten Vergleich über das Privatklagerecht steht. Es ist der Einfluß eines solchen Vergleichs auf den Strafantrag des Verletzten.

Während in der Erhebung der Privatklage stets notwendig auch die Stellung des Strafantrages liegt, da ja andernfalls die gewollte Verurteilung des Beschuldigten nicht erfolgen könnte, erscheint es zweifelhaft, ob der vergleichsweise erfolgte Verzicht auf das Privatklagerecht — sei er vor der Vergleichsbehörde oder in der Form der Klagezurücknahme erklärt — auch das Antragsrecht des Verletzten unmittelbar berührt.

Es wird einmal behauptet, nach wirksam erklärtem Verzicht auf das Privatklagerecht sei stets ohne Rücksicht auf den Willen des Verletzten das Antragsrecht beseitigt und damit auch die Verfolgung desselben Delikts im Wege der öffentlichen Klage ausgeschlossen, sofern nur überhaupt die Zurücknahme des Antrags zulässig war. — Eine zweite Meinung sagt: Der Verzicht auf das Privatklagerecht enthält, sofern nichts anderes erklärt wird, zugleich den Verzicht auf den Antrag bzw. dessen Zurücknahme. — Eine dritte Ansicht ist schließlich die, daß der Vergleich über das Privatklagerecht das Antragsrecht nur dann berühre, wenn der Wille des Verletzten, auch auf die Verfolgung im Wege der öffentlichen Klage zu verzichten, ausdrücklich erklärt sei.[67])

Die Frage ist m. E. im Sinne der zweiten Meinung zu lösen. Gegen die erstgenannte Ansicht spricht die Erwägung, daß es sehr wohl denkbar ist, daß der Verletzte auf die Verfolgung im Wege der Privatklage verzichten will, weil er deren Kosten oder Unbequemlichkeiten fürchtet, er aber eine etwaige Verfolgung im Wege der öffentlichen Klage keineswegs dadurch beseitigen will. Es ist nicht einzusehen, warum der Wille des Verletzten, eine Unterscheidung für den Fall der öffentlichen und der privaten Verfolgung zu machen, auf rechtliche Schwierigkeiten stoßen sollte. — Im Gegensatz dazu krankt die dritte Ansicht daran, daß sie dem Willen des Verletzten nach der andern Seite hin zu wenig

---

[67]) Vgl. über die Verteilung der Ansichten in Literatur und Rechtsprechung: Löwe-Rosenberg, zu § 380, Anm. 7 und § 391, Anm. 1 b, sowie Köhler, S. 161.

Rechnung trägt, wenn sie nur die ausdrückliche Erklärung, auch auf das Antragsrecht verzichten zu wollen, gelten läßt.

Da es zu weit führen würde, hier die Verzichtsmöglichkeit des Antragsrechtes überhaupt zu untersuchen,[68]) gehen wir davon aus, daß sowohl ein vor der Vergleichsbehörde, als auch ein vor dem Gericht erklärter Verzicht das Antragsrecht unter der Voraussetzung, daß die Zurücknahme des Antrags zulässig ist, beseitigt. Kann der Verletzte danach auf sein Antragsrecht in derselben Weise wie auf das Privatklagerecht verzichten, so ist es eine Frage der Auslegung, ob die über das Privatklagerecht abgegebene Erklärung nicht auch diesen weiteren Verzicht enthält. Daß diese Frage im allgemeinen für den Fall des Vergleiches bejahend zu beantworten ist, ergibt sich aus dem diesem zugrundeliegenden Gedanken der Versöhnung. Es ist im Zweifel anzunehmen, daß der Verletzte, wenn er sich mit dem Verletzer vergleicht, auf jede Bestrafung desselben verzichten will. Dazu gehört, daß er keinerlei Schritte zur Verfolgung des Vergleichspartners unternimmt und die bereits unternommenen — soferne es in seinen Kräften steht — rückgängig macht. Legt man den Vergleich, was danach als richtig erscheint, in diesem Sinne aus, so erübrigt es sich, daß der Verletzte, wenn er auf sein Privatklagerecht verzichtet hat, auch noch auf sein Antragsrecht verzichtet. Man darf annehmen, daß dieser Verzicht mit jenem zum Ausdruck gekommen ist.

Danach ist ein Verzicht auf das Antragsrecht in dem ausdrücklich erkärten Verzicht auf das Privatklagerecht nur dann nicht enthalten, wenn der Verletzte erklärt hat, daß der Antrag bestehen bleiben solle, eine Erklärung, die im Falle eines Vergleiches wohl kaum vorkommen wird.[69])

§ 16. Rückblick.

Zum Abschluß wollen wir das Ergebnis dieser Arbeit kurz zusammenfassen und damit einen Überblick über die Bedeutung des Vergleichs als Endigungsgrund des Privatklagerechts im Rahmen des geltenden Rechtes geben.

Wir sind von der Feststellung ausgegangen, daß das Privatklagerecht ein dem Verletzten gegenüber dem Staat verliehenes

[68]) Vgl. darüber Löwe-Rosenberg, l. c.

[69]) Vgl. Köhler, S. 161.

Recht auf Walten der Gerichtsbarkeit ist. Daraus ergibt sich, daß der Privatvergleich eine dingliche Wirkung auf dieses Recht nicht haben kann. Einer zivilrechtlichen Wirksamkeit des Privatvergleichs, insbesondere der klageweisen Geltendmachung der getroffenen Abreden im Zivilprozeß steht jedoch nichts im Wege. Eine Vollstreckung kann sodann, soweit sie zur Aufgabe des Privatklagerechts durch den Verletzten führen soll, nicht nach § 894, sondern nur nach § 888 Z. P. O. erfolgen.

Dagegen ist es möglich, im Sühnevergleich vor der Vergleichsbehörde unmittelbar auf das Privatklagerecht zu verzichten. Eine gewillkürte Stellvertretung bei Abschluß dieses Vergleiches ist — soweit nicht das Landesrecht Ausnahmen zuläßt — unzulässig. Der im Sühnevergleich erklärte Verzicht auf das Privatklagerecht verträgt, wenn er wirksam sein soll, keine Bedingungen. Das einmal untergegangene Privatklagerecht kann nicht durch Rücktritt vom Sühnevergleich wieder aufleben. Im übrigen sind die zivilrechtlichen Wirkungen des Sühnevergleichs dieselben, wie die des Privatvergleichs. Der zu Protokoll genommene Sühnevergleich ist nur vollstreckbarer Titel, wenn es landesrechtlich bestimmt ist.

Der Abschluß eines gerichtlichen Vergleichs ist — obschon er in der R. St. P. O. nicht erwähnt ist — statthaft. Doch bringt nicht der Vergleich an sich das Privatklagerecht zum Untergang, sondern nur die etwa in ihm enthaltene oder anschließend erklärte Zurücknahme der Privatklage. Auf die Zurücknahme hin hat das Gericht das Verfahren durch Einstellungsbeschluß zu beendigen. Der Einstellungbeschluß hat eine Kostenentscheidung zu enthalten, deren Inhalt sich, soweit Kostenansprüche des Staates in Frage stehen, nach § 471, Abs. 3 R. St. P. O. regelt; bezüglich des Auslagenersatzanspruches des Beschuldigten hat jedoch die Entscheidung auf den Inhalt des Vergleichs Rücksicht zu nehmen. Der protokollierte Vergleich ist grundsätzlich ein vollstreckbarer Titel nur, soweit er über einen Bußanspruch und die Kostenerstattungspflicht der Parteien untereinander Abmachungen enthält; im übrigen ist er nur dann vollstreckbar, wenn er sich als exequierbare Urkunde gemäß § 794, Ziff. 5 Z. P. O. darstellt. —

Der Verletzte, der erklärt, auf das Privatklagerecht verzichten zu wollen, gibt damit auch sein Antragsrecht auf, soweit ein Verzicht auf dieses zulässig war und der Verletzte das Antragsrecht nicht von seinem Verzicht ausgeschlossen hatte.

Anhang.

Die Stellung der Entwürfe zu einer neuen Strafprozeßordnung.

Von Interesse ist es, festzustellen, welche Stellung die Entwürfe einer neuen Strafprozeßordnung (bzw. eines Gesetzes über den Rechtsgang in Strafsachen) zu den hier besprochenen streitigen Punkten des Privatklagerechts eingenommen haben. In Frage kommen die Entwürfe der Jahre 1908 (E I), 1911 (E II) und 1919 (E III).

Was zunächst bei allen drei Entwürfen auffällt, ist, daß sie eine eingehende Regelung gerade derjenigen Tatbestände bringen, deren Behandlung wir in der geltenden Reichsstrafprozeßordnung vermissen, also der Fragen, die mit einem Vergleich zusammenhängen. Diese Fragen sind zum großen Teile ausdrücklich mit dem Ergebnis gelöst, das wir auf dem Wege der Auslegung auch für das geltende Recht gewonnen haben.

Der Privatvergleich ist auch bei dieser eingehenden Behandlung des Vergleichsrechts nirgends erwähnt, ein Beweis dafür, daß man ihm keine strafprozessuale Bedeutung zusprechen will.

Der Sühnevergleich dagegen findet eine verschiedenartige Behandlung. § 383, Abs. 3 des E I bestimmt, daß, wenn vor der Vergleichsbehörde ein Vergleich geschlossen wurde, nach dessen Ausführung die Klage nicht mehr erhoben werden kann. Diese Bedingung der Ausführung des Vergleichs enthalten die E II (§ 383, Abs. 3) und E III (§ 370, Abs. 3) nicht mehr; sie lassen den Abschluß des Vergleiches genügen. E III führt neu (in § 370, Abs. 4) einen fingierten Sühnevergleich ein: Wenn eine Einigung im Sühnetermin nicht zustande kommt, kann die Vergleichsbehörde einen Vergleichsvorschlag machen, der innerhalb einer Woche die Kraft eines Vergleiches erlangt, wenn nicht Widerspruch erhoben wird. Die Entwürfe II und III schließlich verleihen dem Sühnevergleich die Vollstreckbarkeit (§ 383, Abs. 4 und § 370, Abs. 3, Satz 2).

Alle drei Entwürfe beschäftigen sich mit dem gerichtlichen Vergleich. Sie verlangen neben dem Vergleich keine Zurücknahmeerklärung und bestimmen, daß nach Abschluß des Vergleichs das Verfahren einzustellen sei; über die Form der Ein-

stellungsentscheidung sagen sie nichts. Da sie jedoch für den Fall der Klagezurücknahme Einstellung durch B e s c h l u ß vorschreiben, dürfen wir unbedenklich annehmen, daß auch im Falle des Vergleichs das Verfahren durch Beschluß einzustellen sei. (Siehe E I: § 397, Abs. 1 in Verbindung mit § 396, Abs. 4; E II: § 398, Abs. 1 in Verbindung mit § 396, Abs. 3; E III: §§ 374, Abs. 4 und 384 in Verbindung mit § 382, Abs. 3). Der E III enthält gegenüber den anderen Entwürfen noch insofern eine Besonderheit, als er den Abschluß eines Vergleichs nicht nur in der Hauptverhandlung (§ 384), sondern auch in einem vor dem Amtsrichter abzuhaltenden Vortermin (§ 374) erwähnt. — Bezüglich der Kostenlast bestimmen alle Entwürfe, daß sie den Privatkläger (bzw. Eigenkläger) nur dann trifft, wenn der Vergleich nichts anderes bestimmt. (E I: § 490, Abs. 1; E II: § 490, Abs. 1; E III: § 475, Abs. 1). Alle Entwürfe auch erklären den gerichtlichen Vergleich für vollstreckbar. (E I: § 397, Abs. 3; E II: § 398, Abs. 3; E III: § 374, Abs. 4).

Was die Einwirkung des Vergleichs auf das Antragsrecht des Verletzten angeht, so bestimmen E I und E II (§ 383, Abs. 3), daß nach Abschluß eines Vergleichs vor der Sühnebehörde ein Antrag nicht mehr gestellt werden kann und ein bereits gestellter als zurückgenommen gilt. Diese Vorschriften schränkt E III (§ 370, Abs. 3) insofern ein, als er die Zurücknahme des Antrags nur fingiert, wenn sie nach den für den Antrag geltenden Vorschriften noch zulässig war. Unter derselben Voraussetzung läßt E I im Falle des gerichtlichen Vergleichs den Antrag als zurückgenommen gelten (§ 397, Abs. 2). Ebenso verfahren auch E II (§ 398, Abs. 2) und E III (§§ 384, 374, Abs. 4, 382, Abs. 1).

Die Zweckmäßigkeit der in den Entwürfen vorgesehenen Regelung des Vergleichsrechts soll hier nicht untersucht werden. Wir dürfen aber jedenfalls feststellen, daß die eingehendere Regelung gegenüber der durch die Dürftigkeit des geltenden Rechts verursachten Rechtsunsicherheit einen wichtigen Fortschritt bedeuten würde.